

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

BONORUM VENDITIO

DROIT FRANÇAIS

DES

QUALITÉS DE JUGEMENT

THÈSES POUR LE DOCTORAT

PAR

Henri SILVESTRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1895

THÈSES
POUR LE
DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

BONORUM VENDITIO

DROIT FRANÇAIS

DES

QUALITÉS DE JUGEMENT

THÈSES POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le Lundi 18 Novembre 1895, à 9 heures 1/2,

PAR

Henri SILVESTRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. GLASSON, professeur.

<i>Suffragants :</i>	}	MM. GARSONNET.	}	<i>professeurs.</i>
		HENRY MICHEL,		
		MASSIGLI,		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1895



MEIS

DROIT ROMAIN

—

DE LA

BONORUM VENDITIO

BIBLIOGRAPHIE

- Accarias.** *Précis de droit romain*, 4^e éd., Paris, 1886-1891, 2 vol.
- Bachofen.** *Das römische Pfandrecht*, Bâle, 1847.
- Bonjean.** *Traité des actions*, 2^e éd., Paris, 1845, 2 vol.
- Cuq.** *Les institutions juridiques de Rome : l'Ancien droit*, Paris, 1891.
- Demangeat.** *De la condition du fonds dotal en droit romain*, Paris, 1860.
- Dubois.** *Institutes de Gaius, d'après l'apographum de Studemund*, Paris, 1881.
- Étienne.** *Institutes de Justinien [traduites et expliquées]*, Paris et Aix, 1846, 2 vol.
- Girard.** *Textes de droit romain*, 2^e éd., Paris, 1895.
- Giraud.** *Des nexi*, Paris, 1847.
- Huschke.** *Jurisprudentiæ antejustinianæ quæ supersunt*, 5^e éd., Leipzig, 1886.
- Huschke.** *Über das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht*, Leipzig, 1846.
- Ihering.** *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction O. de Meulendere, 3^e éd., Paris, 1886, 4 vol.
- Jourdan.** *Études de droit romain : l'Hypothèque*, Paris et Aix, 1876.
- Keller.** *De la procédure civile et des actions chez les Romains*, traduction Capmas, Paris, 1870.
- Massigli.** *De l'envoi en possession et de la rente en masse des biens d'un débiteur en droit romain*, Aix, 1877.
- May.** *Bonorum venditio*, dans la *Grande Encyclopédie*.

Maynz. *Cours de droit romain*, 4^e éd., Bruxelles, 1877, 3 vol.

Ortolan. *Explication historique des Instituts*, 12^e éd., Paris, 1883-1884, 3 vol.

Polenaar. *Syntagma institutionum novum*, Lugduni Batavorum, 1876, 3 fasc.

Tambour. *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, 1856, 2 vol.

Vainberg. *La faillite d'après le droit romain*, Paris, 1874.

INTRODUCTION

Sous le nom de *bonorum venditio*, les Romains désignaient la vente des biens d'une personne effectuée à la demande et au profit de ses créanciers. Ceux-ci se faisaient d'abord envoyer en possession du patrimoine de leur débiteur qui était ensuite vendu en bloc. Cette procédure n'a d'ailleurs pas existé à toutes les époques du droit romain; son apparition, ainsi que nous le verrons plus loin, coïncide à peu près avec l'établissement du système formulaire. Aussi convient-il de se demander si auparavant les créanciers pouvaient s'attaquer aux biens de leur débiteur.

A la première époque de leur législation les Romains pouvaient procéder de cinq façons pour faire valoir leurs droits. De ces cinq *legis actiones*, deux seulement peuvent être considérées comme des voies d'exécution : la *manus injectio* et la *pignoris capio*.

Indiquons sommairement en quoi consistait la *manus injectio*. Le créancier amenait devant le magistrat son adversaire et là, en même temps qu'il saisissait une partie de son corps, il prononçait les paroles suivantes : *Quod tu mihi judicatus (sive damnatus) es sestertium decem millia, quando non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem millium judicati ma-*

num injicio. Deux hypothèses peuvent alors se présenter. La partie poursuivie nie-t-elle l'exactitude des allégations de son adversaire, elle a le droit d'écarter la main qui s'est posée sur elle, mais à la condition de trouver un *vinde*x, c'est-à-dire un garant qui prenne son fait et cause et vienne engager le débat avec le demandeur. Mais si elle reconnaît le bien fondé des prétentions qu'on lui oppose ou si elle ne peut trouver de *vinde*x, elle est adjugée par le magistrat au demandeur et emmenée par ce dernier dans sa prison privée. C'est alors un *addictus* qui vit *in servitute* sans être légalement esclave. La Loi des XII Tables déterminait le poids maximum des chaînes dont il pouvait être chargé et la nourriture qui devait lui être fournie s'il ne pouvait ou ne voulait vivre avec ses ressources propres. Sa détention durait au moins soixante jours, pendant lesquels on le présentait trois fois sur le forum en indiquant le montant de sa dette. Au bout de ce temps, le créancier pouvait le vendre comme esclave au-delà du Tibre ou même le tuer.

Il est inutile de donner de plus amples renseignements sur la *manus injectio*, car elle nous apparaît comme une voie d'exécution portant exclusivement sur la personne. On a pourtant soutenu qu'elle pouvait être exercée sur une chose à la suite d'une action réelle *per sacramentum* (1). Ce cas, dit-on, serait visé par

(1) Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. 1, p.425.

les mots *rebus jure judicatis* de la Loi des XII Tables qui autorise la *manus injectio* et dont le texte nous a été rapporté par Aulu-Gelle (1).

Nous ne pouvons admettre cette opinion. Nous ne partageons pas non plus l'avis des auteurs qui restreignent l'emploi de la contrainte privée au cas où le jugement a pour objet une somme d'argent ; ils n'ont pas établi, en effet, que le texte de la Loi des XII Tables ait été altéré et qu'il faille lire *reis* au lieu de *rebus* ; la *manus injectio* nous semble possible même quand le droit du demandeur se trouve, à la suite d'une décision judiciaire, porter sur une chose. Mais c'est tout ce que l'on peut tirer des mots *rebus jure judicatis*. Il n'en résulte pas, et c'est ici que nous nous écartons de l'opinion que nous avons exposée en premier lieu, que, dans l'hypothèse considérée, la *manus injectio* portera sur la chose même. Nous pensons au contraire que, même alors, elle aura pour objet la personne du défendeur : les détails donnés dans le reste de la loi indiquent assez qu'elle traite uniquement de la contrainte par corps.

A la différence de la *manus injectio*, la *pignoris capio* était une voie d'exécution sur les biens. Le créancier s'emparait lui-même d'un objet appartenant à son débiteur en prononçant certaines paroles solen-

(1) Girard, *Textes de Droit romain*, p. 11, *tabula 3* : *Æris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto.*

nelles; la présence de l'adversaire et celle du magistrat n'étaient pas nécessaires; un jugement préalable n'était même pas exigé. Mais ce procédé si simple et si énergique ne pouvait être employé que dans certaines circonstances fort rares et pour des motifs d'ordre militaire, religieux ou fiscal. Ainsi le soldat qui n'avait pas reçu le montant de sa solde pouvait user de la *pignoris capio* contre le *tribunus ærarii*; le même droit était accordé au chevalier pourvu d'un cheval public pour obtenir la somme destinée à l'achat de son cheval ou du fourrage (1).

Ce n'est pas à dire pourtant que, en dehors des cas d'application de la *pignoris capio*, les créanciers n'avaient jamais, aux premiers temps de Rome, le droit de s'attaquer aux biens de leurs débiteurs. Plusieurs passages d'historiens anciens impliquent l'existence d'une voie d'exécution sur les biens.

C'est ainsi que Denys d'Halicarnasse (IV, X, 9) nous rapporte un discours prononcé par Servius Tullius avant son élévation au trône. Je ne souffrirai pas, disait le roi, que ceux qui emprunteront soient emmenés en prison pour leurs dettes et je porterai une loi pour empêcher de prendre pour garantie des prêts le corps même des débiteurs, regardant comme suffisant pour les créanciers le droit de s'emparer des biens. D'après le même auteur (VI, 29), le consul Servilius, voulant

(1) Gaius, IV, 26 à 29.

en l'année 259 de Rome déterminer le peuple à marcher contre les Volsques, fait annoncer par le héraut, qu'à l'égard de ceux qui le suivront, les créanciers ne pourront, pendant la guerre, en vertu d'aucun contrat, s'emparer de leurs maisons, ni les vendre, ni les prendre pour gage, ni emmener leurs enfants. L'année suivante, Virginius propose de délivrer les personnes et les biens de ceux qui ont pris part aux guerres soutenues par la République (VI, 37). En 269, le dictateur Valerius, voulant entraîner le peuple contre de nouveaux ennemis, promet que, pendant la guerre, les biens, le corps, l'honneur des citoyens ne pourront être atteints par leurs créanciers (VI, 37).

Tite-Live s'exprime à peu près de la même façon. D'après lui, le consul Servilius aurait promis la non-exécution non-seulement sur les maisons mais sur tous les biens du débiteur (II, 24). Ailleurs, parlant d'un centurion qui s'est échappé de la prison où le retient son créancier, il lui prête ce langage : *Se aes alienum fecisse : id cumulatam usuris primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis ; velut tabem pervenisse ad corpus, ductum se a creditore* (II, 23).

Les créanciers avaient donc un droit sur les biens de leurs débiteurs. Mais en quoi consiste-t-il précisément, c'est ce qu'il faut maintenant rechercher. Les textes précités, surtout ceux de Denys d'Halicarnasse, nous montrent qu'il résultait, non d'un jugement, mais d'un

contrat et de plus, qu'en vertu de ce contrat les débiteurs pouvaient être non-seulement poursuivis sur leurs biens, mais encore soumis à la contrainte par corps. Il est donc probable qu'ils se rapportent aux *nexi*, c'est-à-dire à ceux qui, empruntant de l'argent, engageaient leurs personnes pour garantir leurs dettes. A l'échéance, le créancier qui n'était pas payé pouvait s'emparer d'eux et les conduire dans sa maison. Les biens des *nexi* auraient été également affectés au paiement des créances.

Mais comment expliquer ce résultat ? Rien de plus simple si l'on admet, avec certains auteurs, que le *nexus* se mancipait au créancier de la même manière dont on mancipait les choses. Il tombait alors sous le *mancipium* de ce dernier avec les personnes qui étaient sous sa puissance et les biens qui lui appartenaient. Mais cette manière de voir soulève de graves objections. Elle ne s'accorde pas notamment avec la définition du *nexus* donnée par Varron (1) : *Liber qui suas operas in servitutem, pro pecunia quam debet, dat dum solveret, nexus vocatur ut ab ære obærat*. Aussi d'autres auteurs, notamment M. Giraud, voient-ils dans le *nexum* un simple engagement des services du débiteur, mais ils sont assez embarrassés pour montrer de quelle façon naît le droit du créancier sur les biens. L'explication qui nous paraît la plus admissible est celle

(1) *De lingua latina*, VII, 403.

de Tambour (1) : selon lui, le débiteur, en même temps qu'il engageait sa personne, se dépouillait de ses biens au profit de ses créanciers par une aliénation fiduciaire.

Notons qu'une loi Poetelia, rendue, d'après Tite-Live (VIII, 28) en l'an 428 de Rome, d'après Varron en 441, interdit la garantie personnelle résultant du *nexum* qui désormais ne produisit plus d'effets qu'en ce qui concerne les biens : *pecunite debitæ bona creditoris non corpus obnoxium esse*, dit Tite-Live (2).

Arrivons maintenant à la *bonorum venditio*. Gaius (IV, 35) nous apprend que l'introduction de cette procédure était attribuée à un préteur nommé P. Rutilius. Quel est ce Rutilius ? S'agit-il de Publius Rutilius Calvus qui fut préteur en l'an 586 (Tit.-Liv. XLV, 44) ou de Publius Rutilius Rufus qui fut consul en 648 et, au dire de Cicéron (*Brutus*, 30), un jurisconsulte distingué ? Il est peu probable que ce soit de ce dernier que Gaius ait parlé. D'une part, en effet, nous ne savons pas que P. Rutilius Rufus ait été préteur ; d'autre part la *bonorum venditio* semble remonter à une époque antérieure : elle figure en effet dans la loi agraire de 643 (ligne 56). Quoi qu'il en soit, il est certain que la *bonorum venditio* existait à l'époque où Cicéron prononça son plaidoyer pour Quintius, c'est-à-dire d'après Aulu-Gelle (XV, 28) en 672.

(1) *Des voies d'exécution sur les biens*, t. 1, p. 23, *in fine*.

(2) Giraud, *Des nexi*, p. 112.

Cette nouvelle procédure n'a d'ailleurs pas été imaginée de toutes pièces par le prêteur. Ce dernier trouva un modèle dans une institution du droit public qui était déjà pratiquée à cette époque, la *bonorum sectio*. C'était une vente publique de biens appartenant au peuple ou au fisc. Cette vente pouvait peut-être avoir pour objet des choses individuellement déterminées comme le butin pris sur l'ennemi; c'est ce qu'a soutenu M. Accarias (1). Ce qui est certain c'est que le plus souvent elle portait sur l'ensemble d'un patrimoine, par exemple, à la suite d'une guerre civile, sur les biens des proscrits et de ceux qui avaient été tués dans les rangs ennemis (Cic., *pro Rosc. Amer.*, 43).

Les questeurs du Trésor étaient envoyés en possession des biens. Après un affichage préalable, ils les faisaient vendre à l'encan, en présence de la lance, symbole de la propriété romaine, par le ministère du crieur public (Cic., *Phil.* II, 26).

Les acquéreurs étaient appelés *sectores*. Ce mot vient soit du verbe *sequi*, parce que les acheteurs poursuivaient l'espoir d'un gain; soit du verbe *secare*, parce qu'ils divisaient les biens pour les revendre en détail (Asconius sur les Verrines, 2^a act., I, 20 et 23). Fort souvent les particuliers s'associaient pour porter les enchères. La *sectio bonorum* faisait acquérir la propriété quiritaire (Varron, *de re rust.*, II, 10). En outre,

(1) *Précis de Droit romain*, 4^e éd., t. 1, p. 4313 et n. 3,

les *sectores* avaient un interdit spécial, appelé *sectorium*, à l'effet d'obtenir de tout détenteur le délaissement des objets matériels compris dans leur acquisition (G., IV, 146). En revanche, ils étaient tenus des obligations de celui dont le patrimoine avait été vendu.

Après avoir cherché l'origine de la *bonorum venditio*, nous devons nous demander en quoi elle consistait. Notre travail sera divisé en quatre chapitres :

I. — Dans quels cas les créanciers pouvaient-ils recourir à la vente en masse des biens de leurs débiteurs ?

II. — Procédure de la *bonorum venditio*.

III. — Effets de la *bonorum venditio*.

IV. — Quand et pourquoi la *bonorum venditio* a-t-elle disparu ?

CHAPITRE PREMIER

DANS QUELS CAS LES CRÉANCIERS POUVAIENT-ILS RECOURIR A
LA VENTE EN MASSE DES BIENS DE LEURS DÉBITEURS ?

Gaius (III, 78) nous apprend que la *bonorum venditio* s'appliquait tantôt au patrimoine d'une personne vivante, tantôt au patrimoine d'une personne décédée.

Les personnes vivantes dont le patrimoine pouvait être ainsi vendu sont : 1° le *judicatus*, c'est-à-dire celui qui, condamné à payer une certaine somme d'argent, ne s'est pas exécuté dans le délai légal ; 2° le *confessus in jure*, c'est-à-dire celui qui a avoué sa dette devant le magistrat ; 3° celui qui a fait la *bonorum cessio* ; 4° quiconque refuse de défendre à une action ou s'est mis, par sa faute, dans l'impossibilité d'y défendre ; 5° la personne qui s'est soumise à la *patria potestas* ou à la *manus* d'un tiers lorsque ce tiers refuse de la défendre.

Les biens des personnes décédées sont vendues lorsqu'il est certain qu'elles n'auront ni héritier, ni *bonorum possessor*, ni autre successeur universel tenu de payer l'intégralité des dettes ou encore après l'abstention d'un *suus* ou lorsque l'héritier, institué sous une

condition encore pendante, déclare que, quoi qu'il arrive, il ne fera pas adition.

Ces cas sont assez nombreux. On peut cependant les ramener à deux idées : exécution d'une décision judiciaire et défaut de défenses suffisantes.

A la première idée se rattachent les trois premiers cas : celui d'une sentence judiciaire mise à exécution — le cas où l'exécution résulte d'une *confessio in jure*, assimilée quant à ses effets à une sentence judiciaire et enfin celui d'une cession de biens, car la *bonorum cessio* suppose ou une sentence ou un aveu de la dette.

Dans la seconde idée rentrent tous les autres cas. Dans ces hypothèses on trouve toujours, en effet, un débiteur non valablement défendu, que cela provienne de son refus ou d'une impossibilité — de la *capitis deminutio* qu'il a subie — ou de ce que la succession du débiteur n'est pas acceptée.

§ 4. — **Bonorum venditio** résultant d'une sentence judiciaire mise à exécution.

I. — VENTE DES BIENS DU JUDICATUS.

Un défendeur est condamné par une sentence judiciaire. La procédure de la *bonorum venditio* ne peut être entamée contre lui qu'après l'expiration d'un certain délai laissé au *judicatus* pour se procurer de l'ar-

gent. Gaius (III, 78) nous apprend que ce délai a été fixé par la Loi des XII Tables et augmenté par le préteur. *Bona veneunt judicatorum post tempus quod eis partim Lege XII Tabularum, partim edicto prætoris ad expediendam pecuniam tribuitur.* On sait, en effet, que la Loi des XII Tables ne permettait au créancier d'exercer la *manus injectio* sur son débiteur que trente jours après la condamnation ; c'est ce délai qui a été emprunté par le préteur. Plus tard, il a été porté à deux mois, ainsi que nous le fait savoir une constitution de Justinien (1). D'ailleurs, le magistrat pouvait, suivant les circonstances, augmenter ou diminuer ce délai, et le juge avait le droit, non de l'augmenter, mais de le diminuer (2).

II. — VENTE DES BIENS DU CONFESSUS IN JURE.

Le défendeur se présente avec son adversaire devant le magistrat et avoue la justesse de la demande. Si cet aveu n'a rien de contraire au droit, s'il ne porte pas sur quelque chose d'impossible ou s'il ne tient pas à une erreur de fait, il est considéré comme ayant prononcé lui-même sa propre condamnation et il est assimilé au *judicatus*. *Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur* (3). En conséquence,

(1) L. 3, § 1, C., *de usur. rei jud.*, VII, 54.

(2) LL. 2; 4, § 5, D., *de re jud.*, XLII, 1.

(3) L. 1, D., *de confessis*, XII, 2.

après l'expiration du délai accordé pour l'acquittement des condamnations judiciaires, le créancier pourra requérir l'envoi en possession. Cette proposition n'est vraie toutefois que si l'aveu porte sur une somme d'argent déterminée. S'il en est autrement, le créancier devra préalablement obtenir du magistrat la délivrance d'une action dite *confessoria*, non pour faire statuer sur l'existence de son droit, mais pour le faire liquider (1).

III. — VENTE DES BIENS APRÈS LA BONORUM CESSIO.

La *bonorum cessio* consiste dans l'abandon général des biens du débiteur opéré par celui-ci au profit de ses créanciers. Son principal avantage est d'éviter au débiteur la contrainte par corps. Elle a été introduite en Italie par une loi Julia, qui est probablement l'une des lois *Julicejudiciarice* qui appartiennent au commencement du VIII^e siècle de Rome. Plus tard, des constitutions impériales étendirent ce bénéfice aux provinces (2).

La cession de biens exigeait, à l'époque formulaire, certaines formalités, mais nous ignorons en quoi elles consistaient. Nous connaissons seulement leur existence par la constitution de Théodose qui les a supprimées :

(1) Paul *Sent.*, V, 5^a, § 2. LL. 23, § 11 ; 25, § 1 et 2, D. *ad leg aq.*, IX, 2.

(2) L. 4, C., *qui bon. ced. poss.*, VII, 71.

à partir de ce moment, une simple déclaration de volonté, *voluntatis sola professio*, suffit (1).

La validité de la *bonorum cessio* est subordonnée à plusieurs conditions :

1° Il faut qu'elle soit précédée d'une condamnation ou d'une *confessio in jure*. Cependant la L. 8, D., de *cess. bon.*, XLII, 3, paraît admettre comme suffisante une troisième condition : l'aveu extrajudiciaire. *Qui cedit bonis, antequam debitum agnoscat, condemnatur, vel in jus confiteatur audiri non debet*. Cela reviendrait à dire que la cession de biens est toujours possible, car toute cession de biens implique une reconnaissance de dette. Aussi la plupart des auteurs considèrent-ils ce texte comme interpolé.

2° Il faut que le débiteur ait réellement des biens ; par conséquent la *bonorum cessio* ne peut pas être faite par un fils de famille qui n'a pas de pécule *castrense*. Il en est ainsi du moins à l'époque classique, car Justinien autorisa le fils de famille à faire la *bonorum cessio*, soit qu'il ait actuellement des biens, soit qu'il n'en ait pas (2).

Faut-il ajouter à ces deux conditions une troisième, et dire que, seuls, les débiteurs malheureux et de bonne foi pouvaient, en faisant abandon de leurs biens, échapper à la contrainte par corps ? C'est une question encore fort débattue.

(1) L. 6, C., *qui bon. ced. poss.*

(2) L. 7, C., *eod. tit.*

A l'appui de l'affirmative, on fait remarquer que l'exécution sur la personne du débiteur a continué à être pratiquée après la création de la *bonorum cessio*. Comment admettre cette persistance si tous les débiteurs pouvaient, en abandonnant leurs biens, éviter une mesure aussi rigoureuse ?

On cite en outre un texte de Sénèque (1) où une distinction est faite entre les dissipateurs et ceux que des malheurs avaient réduit à l'insolvabilité.

Enfin, dit-on, une constitution des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, insérée au Code Théodosien (2), ne permet la cession de biens qu'aux débiteurs qui pourront justifier qu'ils ont été ruinés par suite de quelque événement fortuit comme un pillage, un naufrage, un incendie.

Malgré ces raisons, nous préférons adopter l'opinion suivant laquelle tous les débiteurs sans exception étaient admis à la cession de biens.

Tout d'abord, il faut remarquer que dans aucun texte du *Corpus juris civilis* nous ne trouvons écrite la distinction qu'on prétend établir entre les débiteurs de bonne foi et les débiteurs de mauvaise foi. Or, cette distinction, si elle existait, avait une telle importance pratique que les jurisconsultes n'auraient point manqué, tout au moins, de la signaler.

La persistance de la contrainte par corps après

(1) *De beneficiis*, I, 16.

(2) L. 1, *qui bon. ex leg. Julia ced. poss.*, IV, 20.

l'introduction de la *bonorum cessio* peut facilement s'expliquer. Les débiteurs qui déclaraient vouloir profiter du bénéfice que leur accordait la loi Julia avouaient, par là même, qu'ils étaient au-dessous de leurs affaires. N'est-il pas vraisemblable que beaucoup se faisaient illusion sur leur situation réelle, et, gardant l'espoir d'échapper aux poursuites de leurs créanciers, devaient reculer devant un semblable aveu?

Quant au passage de Sénèque invoqué à l'appui de l'affirmative, Tambour (1) a très bien montré qu'il n'y a rien à en tirer. « Sénèque, dit-il, se demande si celui qui a reçu un service doit être considéré comme s'étant acquitté, quand il a cherché à rendre ce qu'il a reçu, sans que l'occasion s'en soit jamais présentée. Et il répond que le bienfaiteur doit se considérer comme payé, mais que l'obligé doit se considérer comme redevable. *Hic dicat: Habeo; ille respondeat: Debeo.* Il ajoute qu'il ne faut laisser à l'ingratitude aucune excuse, et c'est alors qu'il dit: *Quid! Tu tam jam imprudentes judices majores nostros fuisse ut non intelligerent iniquissimum esse eodem loco haberi eum qui pecuniam quam a creditoribus acceperat libidine aut alea absumpsit, et eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perderet?* C'est là le texte invoqué, mais la suite vient l'expliquer: *Nullam excusationem receperunt, ut homines*

(1) *Loc. cit.*, t. 1, p. 132.

scirent fidem utique præstandam. Satius enim erat a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari. Le sens de ce texte est donc que les législateurs de Rome, tout en comprenant les différences qui peuvent exister dans la position des débiteurs, n'ont pas voulu en tenir compte, de peur que l'admission d'excuses, fondées dans certains cas, ne favorisât la mauvaise foi du grand nombre. Assurément il n'y a rien à induire de là pour ce qui concerne la cession des biens. »

Enfin la constitution du code Théodosien n'a pas une portée générale. Jacques Godefroy a montré qu'elle ne s'appliquait qu'aux débiteurs du fisc : les *debitores fisci* sont les contribuables ; les *detentatores alienæ rei* les officiers chargés de la perception des revenus du Trésor et comptables envers le fisc. D'ailleurs Justinien paraît avoir abrogé cette constitution en ne l'insérant pas dans son Code.

§ 2. — **Bonorum venditio** résultant du défaut de défenses suffisantes.

I. — LE DÉFENDEUR REFUSE DE RÉPONDRE A L'ACTION OU S'EST MIS, PAR SA FAUTE, DANS L'IMPOSSIBILITÉ D'Y RÉPONDRE.

Chez les Romains, dans la partie de la procédure qui s'accomplissait devant le magistrat, *in jure*, la pré-

sence du défendeur ou d'un représentant remplissant les conditions nécessaires pour plaider pour autrui, *defensor idoneus*, était rigoureusement exigée. Il fallait même, pour que le juge fût valablement saisi et que la seconde partie de la procédure pût s'accomplir, que le défendeur acceptât la formule d'action délivrée par le magistrat. Que s'il en était autrement, le défendeur était dit *indefensus* et le demandeur ne pouvait obtenir de jugement contre lui. Mais on ne comprendrait pas qu'en pareil cas ce dernier eût été entièrement désarmé. Aussi pouvait-il obtenir du préteur l'envoi en possession des biens de son adversaire, et cet envoi en possession, dans la plupart des cas, aboutissait à la *bonorum venditio* (1). Ce sont ces cas qu'il nous faut maintenant examiner successivement.

Le mode le plus ancien d'introduction de l'instance était l'*in jus vocatio*. Le demandeur recherchait son adversaire et le sommait de comparaître devant le magistrat. Mais il fallait, pour cela, que les deux parties fussent en présence. Si le défendeur était absent du territoire de la République ou s'il se cachait, l'*in jus vocatio* était impossible. Le préteur envoyait alors le demandeur en possession des biens de son adversaire.

(1) Notons que l'envoi en possession était ordonné quand le défendeur ne comparaisait pas devant le magistrat ou n'était pas représenté, non seulement lorsque le demandeur requérait la délivrance d'une action, mais même quand il sollicitait la délivrance d'un interdit. Dans ce cas, l'émission de l'interdit était remplacée par l'envoi en possession. (L. 3, § 14, D., *de hom. lib. exhib.*, XLIII, 29).

Voyons dans quels cas la *bonorum venditio* pouvait s'ensuivre.

Elle était possible, tout d'abord, quand le débiteur se cachait dans l'intention frauduleuse d'éviter les poursuites de ses créanciers. *Qui fraudationis causa latitavit*, disait le prêteur dans son édit, *si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo* (1). Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu, dans notre hypothèse, à la *bonorum venditio*.

Il faut d'abord que le débiteur *latitet*, c'est-à-dire qu'il disparaisse pendant un certain temps. Il ne suffirait pas qu'il se soit caché un instant, il faut que les recherches réitérées du créancier soient demeurées vaines : *Latitare est cum tractu aliquo latere, quemadmodum factitare frequenter facere* (*Leg. cit.*, § 8). Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que le motif qui pousse le débiteur soit honteux, condition exigée par la définition suivante donnée par Cicéron : *Latitare est turpis occultatio sui*. Il se peut, en effet, que le débiteur demeure caché pour des motifs qui n'ont rien de honteux, par exemple pour échapper à la cruauté d'un tyran, à la guerre étrangère ou civile (§ 4).

Mais il faut, c'est la deuxième condition exigée, que le débiteur ait eu l'intention de nuire à ses créanciers. Au surplus il importe peu qu'outre ce motif, il ait eu d'autres raisons de se tenir caché. S'il n'a voulu échap-

(1) L. 7, § 4, D., *quib. ex caus. in poss.*, XLII, 4.

per qu'à un seul ou à quelques-uns de ses créanciers, ceux-là seuls pourront poursuivre la *bonorum venditio* (§ 5, 6 et 7).

D'après la Loi des XII Tables, le débiteur qui, *in jus vocatus*, refusait de suivre son créancier et ne fournissait pas un *vindex*, c'est-à-dire une personne qui comparût à sa place, pouvait être traîné de force devant le magistrat. Plus tard, le préteur défendit d'employer la violence ; la résistance du défendeur ne donna plus lieu qu'à une action. De plus, il dispensa le débiteur qui ne pouvait comparaître immédiatement de présenter un *vindex*. Il suffit à ce dernier de promettre, dans la forme des stipulations, de comparaître à jour fixe *in jure*. C'est ce qu'on appelle la *cautio in jure sistendi* ou le *vadimonium*. D'ailleurs, le débiteur pouvait fournir cette *cautio* sans qu'il y eût *in jus vocatio* et afin, précisément, de la rendre inutile. Enfin, il pouvait se faire que la procédure *in jure* ne pût s'accomplir en un seul jour ; le magistrat faisait alors contracter au défendeur l'engagement de se présenter devant lui à tel jour déterminé (1).

Dans ces trois derniers cas, le débiteur, manquant à sa promesse, ne se présentait-il pas *in jure*, ses biens étaient vendus ; on était dans l'hypothèse d'une *desertio vadimonii* (2).

Ajoutons que probablement le débiteur qui ne vou-

(1) Gaius, IV, 46. Cicéron, *pro Quint.*, 46, 17, 19.

(2) L. 2, pr. D., *quib. ex caus.*

lait ni suivre son adversaire devant le magistrat ni lui fournir la *cautio in jure sistendi*, était exposé à la *bonorum venditio*. Il y a, en effet, analogie entre ce cas et celui du débiteur qui se cache frauduleusement; comme dit M. Accarias, il n'y a pas moins dol à résister qu'à se dérober.

Il y avait encore lieu à la *bonorum venditio* quand le défaillant était actuellement en exil par suite d'une condamnation; c'était là une conséquence indirecte de la condamnation. Mais quand le débiteur est captif ou qu'il est absent pour le service de la République, on ne peut lui reprocher aucune faute. Aussi la *bonorum venditio* est-elle ajournée jusqu'à son retour (1).

La *bonorum venditio* était encore possible quand le défendeur comparaissait régulièrement *in jure*, mais refusait d'accepter la formule. Cela résulte de l'assimilation qu'établit la L. 52, D., de *reg. juris*, L. 17, entre ce cas et celui du débiteur qui se cache.

Supposons maintenant que le défendeur *indefensus* soit un incapable. La *bonorum venditio* sera-t-elle possible?

L'impubère ne peut se défendre lui-même. S'il n'est pas représenté, le préteur accordera aux créanciers l'envoi en possession mais seulement après avoir appelé le tuteur et, à son défaut, les parents, les alliés, les affranchis, tous ceux en un mot que l'affection,

(1) L. 13, D., *quib. ex caus.* Paul, *Sent.*, V, 5^b, § 2. L. 4, C., de *restit. milit.*, II, 51.

l'intérêt ou tout autre motif peut pousser à défendre le pupille et s'être ainsi assuré que personne ne consent à soutenir le procès au nom de ce dernier. D'ailleurs cet envoi en possession cessera si le pupille vient à être défendu et il ne peut être suivi de la vente des biens de ce dernier (1).

Toutefois cette solution serait inique si la dette provenait d'une succession recueillie par le pupille. Alors que les créanciers n'ont pas contracté avec lui, il serait injuste de leur faire subir les conséquences de son incapacité et de les obliger à attendre qu'il ait atteint l'âge de la puberté. Aussi pourront-ils faire vendre immédiatement les biens héréditaires. Telle était du moins l'opinion de Marcellus et d'Ulpien. Julien, se plaçant dans l'hypothèse d'une action *communi dividundo* intentée contre le pupille, alors que l'indivision avait pris naissance entre le père de celui-ci et le demandeur, n'autorise la *bonorum venditio* que dans certains cas : *Si quidem pater aliquos fructus percepit, aut fecerit rem deteriore, bona ejus venire possunt : si vero nihil sit propter quod patris bona veneant pupilli possideri* (2). D'ailleurs les créanciers pouvaient poursuivre le pupille sur ses biens personnels car, en faisant adition, il s'est constitué débiteur personnel des dettes du *de cujus*; mais alors, conformément à la règle générale, ils ne pouvaient obtenir

(1) LL. 5, pr. et § 1; 6, § 1, D., *quib. ex caus.*

(2) L. 3, pr. D., *eod. tit.*

que l'envoi en possession ; la vente était ajournée jusqu'à ce que le pupille fût devenu pubère (1).

En ce qui concerne le *furiosus*, Ulpien, après avoir constaté qu'il ne peut y avoir *latitatio* de sa part, puisqu'il ne peut être question de fraude, prévoyant le cas où il n'est pas défendu, semble adopter la même solution que celle qu'il admet en cas d'impuberté et n'admettre que l'envoi en possession. Mais d'après Labéon, si l'on ne trouvait pas de curateur ou bien si le curateur nommé négligeait de prendre la défense du *furiosus*, dont personne d'ailleurs ne voulait se charger bénévolement, on devait vendre, mais sans aliéner plus de biens qu'il n'était nécessaire pour désintéresser les créanciers. Toutefois, s'il y avait urgence et que la longueur d'une vente au détail dût préjudicier à ces derniers, on pouvait procéder à la vente en masse, l'excédent du prix, après paiement des créances, devant rester au *furiosus* (2).

Ce que nous venons de dire du *furiosus* est applicable au prodigue et généralement à tous les incapables qui sont assistés d'un curateur (3). Au nombre de ces derniers est le mineur de vingt-cinq ans. Cependant, la L, 5, D., *de reb. auct. jud. poss.* XLII, 5, semble autoriser dans tous les cas la vente des biens du mineur *indefensus* : *Si minor viginti quinque annis, qui*

(1) *Leg. cit.*, § 3.

(2) L. 7, § 9, 10 et 11, D. *quib. ex caus.*

(3) *Ead. leg.*, § 12.

habet curatores, a curatoribus non defendatur, nec alium defensorem inveniatur, bonorum venditionem patitur, etsi non latitet. Cette solution serait étrange. On ne voit pas pourquoi les créanciers du mineur de vingt-cinq ans seraient mieux traités que les créanciers du fou ou du prodigue. Il semble, au contraire, que ces derniers devraient être plus protégés; tandis, en effet, que la minorité ne peut se prolonger au-delà d'un certain temps, il se peut que le débiteur reste fou ou prodigue toute sa vie. Aussi, croyons-nous que la loi précitée a seulement voulu dire que, dans notre hypothèse, la *latitatio* n'est pas nécessaire pour qu'il y ait *bonorum venditio*.

II. — LE DÉBITEUR EST CAPITALE MINUTUS.

La *capitis deminutio* avait pour effet d'éteindre les dettes du *capite minutus*, à l'exception de celles qui résultaient d'un délit ou qui grevaient une hérédité qu'il avait déjà recueillie. Est-ce à dire que les créanciers se trouvaient frustrés? Il n'en est rien. La pratique avait trouvé divers moyens de leur venir en aide.

S'agissait-il d'une *capitis deminutio maxima* ou *media*, ils obtenaient du prêteur une action utile contre le particulier ou le fisc qui avait recueilli le patrimoine du *capite minutus* et, si ces derniers refusaient de défendre *in solidum* à l'instance, les créanciers étaient

envoyés en possession de ce patrimoine. Nul doute que, dans ce cas, cet envoi en possession n'aboutit à la vente (1).

S'agissait-il, au contraire, d'une *capitis deminutio minima*, le § 84 du troisième commentaire de Gaius nous indique ce qui se passait. Le jurisconsulte suppose qu'une personne *sui juris* s'est donnée en adoption, ou qu'une femme est passée sous la *manus* de son mari. Le préteur, faisant abstraction de la *capitis deminutio*, donnait aux créanciers une action utile contre l'adrogé ou la femme *in manu*. L'adrogeant ou le mari devaient répondre à cette action, sinon les créanciers obtenaient l'envoi en possession des biens qui formaient le patrimoine de leur ancien débiteur avant son changement d'état et pouvaient les faire vendre.

III. — LE DÉBITEUR EST MORT.

Ses biens seront vendus lorsqu'il sera certain qu'il n'a ni héritier, ni *bonorum possessor*, ni autre successeur universel tenu de payer l'intégralité des dettes (2).

Cependant, lorsque l'héritier, institué sous condition, déclare qu'il ne fera pas adition même au cas où la condition s'accomplirait, la vente pourra avoir lieu immédiatement, bien que cette déclaration ne constitue pas une véritable répudiation, la succession ne pouvant pas plus

(1) LL. 2, pr.; 7, § 2, D., *de cap. min.*, IV, 5.

(2) Gaius, III, 78.

être refusée qu'acceptée avant l'accomplissement de la condition (1).

Par une autre dérogation aux principes du droit civil, la vente sera encore possible lorsque l'héritier sien et nécessaire aura usé du *bénéfice d'abstention* (2).

(1) L. 4, pr. D., *de cur. bon. dand.*, XLII, 7.

(2) L. 6, pr. D., *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

CHAPITRE II

PROCÉDURE DE LA BONORUM VENDITIO.

Ce chapitre sera divisé en deux paragraphes : le premier consacré à l'envoi en possession, préliminaire obligatoire de la *bonorum venditio* ; le second, aux autres formalités de la *bonorum venditio*.

§ 1. — Envoi en possession.

Nous savons que, dans certains cas, la *missio in possessionem rei servandæ causa* (ainsi appelée pour la distinguer de l'envoi en possession qui avait lieu dans d'autres hypothèses) était accordée par le magistrat aux créanciers, sans que la *bonorum venditio* dût ensuite suivre cette *missio*.

Mais, en sens inverse, toutes les fois qu'il y avait lieu à la vente, elle devait être précédée de l'envoi en possession. Il en était ainsi même dans l'hypothèse d'une cession de biens. C'est ce qui résulte du rapprochement des paragraphes 78 et 79 du troisième commentaire de Gaius. En effet, après avoir énuméré dans le para-

graphie 78 les divers cas où le patrimoine d'une personne vivante était vendu et, parmi eux, le cas de cession de biens, le jurisconsulte, au paragraphe suivant, sans excepter aucun de ces cas, nous apprend que le préteur ordonnait l'envoi en possession et la vente : *Si quidem vivi bona veneunt, jubet ea Prætor per dies continuos XXX possideri et proscribi.*

Sur l'envoi en possession, nous étudierons les points suivants : 1° Qui peut le demander, et à qui profite-t-il ? 2° Par qui peut-il être accordé ? 3° Sur quels biens porte-t-il ? 4° Quels sont ses effets ? 5° Comment prend-il fin ?

I. — QUI PEUT DEMANDER L'ENVOI EN POSSESSION ET A QUI PROFITE-T-IL ?

« A l'origine, dit M. Jourdan (1), le préteur n'accordait l'envoi en possession qu'à tous les créanciers agissant ensemble. Ce concert des créanciers devint difficile, lorsque les relations d'affaires se multiplièrent et s'étendirent dans le monde entier ; on donna la possession à ceux qui réclamaient, sous réserve des droits des autres. »

Il en était ainsi à l'époque de Paul. Ce jurisconsulte (2) suppose que l'envoi en possession n'a été demandé et obtenu que par un des créanciers ; il se de-

(1) Etudes de droit romain : *L'hypothèque*, p. 461, n. 28.

(2) L. 12, pr. D., *de reb. auct. jud.*

mande si cet envoi en possession profitera aux autres, et il répond par l'affirmative : *Commodius dicitur, cum Prætor permiserit, non tam personæ solius petentis quam creditoribus et in rem permissum videri*. Et, prévoyant l'objection tirée de ce principe, qu'on ne peut acquérir pour autrui, Paul répond que le créancier qui obtient l'envoi en possession n'acquiert aucun droit, mais qu'il accomplit un acte de procédure. D'ailleurs, ajoute-t-il, pour que cet effet se produise, il faut que ce dernier soit réellement créancier. S'il s'était à tort présenté comme tel, il n'y aurait rien de fait. Mais, lorsque c'est un véritable créancier qui a obtenu l'envoi en possession, il importe peu qu'il soit par la suite désintéressé, ses cocréanciers pourront poursuivre la procédure et faire vendre les biens.

Justinien décida que, si quelques-uns seulement des créanciers ont obtenu l'envoi en possession, les autres créanciers ne pourront intervenir à la procédure qu'à la condition de notifier aux premiers leurs créances, dans le délai de deux ans s'ils habitent la même province, dans les quatre ans s'ils habitent ailleurs, et de leur rembourser une partie des frais (1).

Un créancier conditionnel pouvait-il requérir l'envoi en possession ? La question est controversée. Le doute naît de ce que, au titre du Digeste *quib. ex caus. in poss.*, un texte de Paul, la L. 6 pr., répond nettement

(1) L. 40, C., de bon. auct. jud. poss., VII, 72.

par l'affirmative, tandis qu'un autre passage du même auteur, la L. 14, § 2, est formel dans le sens de la négative. Diverses conciliations ont été proposées.

Il n'y a rien de plus facile à expliquer que cette apparente contradiction, dit Cujas (1). Sans doute, les créanciers conditionnels peuvent obtenir l'envoi en possession. Mais en réalité, tout se passe comme si on le leur refusait. L'envoi en possession est dénué de tout effet, ils n'ont pas de droit de gage et seront sans recours contre ceux qui les empêchent d'entrer en possession effective. « *Si ergo initium spectes*, ajoute Cujas, *mittuntur, si finem vel effectum non mittuntur.* » Cette trop ingénieuse interprétation nous paraît inadmissible. Quel avantage les créanciers conditionnels auraient-ils pu retirer d'une *missio in possessionem sine effectu*?

Suivant Doneau (2), le créancier conditionnel ne pourra, s'il est seul, réclamer l'envoi en possession. Mais, si d'autres créanciers l'ont déjà obtenu, il pourra profiter de cet envoi, en ce sens que, sur le prix de la vente, on lui réservera le dividende auquel il aurait droit, *conditione eveniente*. « Cette dernière idée, dit M. Accarias (3), me paraît incontestable, mais elle ne concilie pas nos deux textes, car l'un et l'autre supposent très nettement que le créancier conditionnel vient

(1) Au livre des *Questiones* de Paul, sur la L. 14 précitée, *in fine*.

(2) *Comm. de jure civili, lib.*, XXIII, c. 11.

(3) *Loc. cit.*, t. 2, p. 763, n. 1.

lui-même le premier demander la *missio in possessionem* ». Aussi, cet auteur pense-t-il que Paul faisait des distinctions qui ont été supprimées par les rédacteurs du Digeste.

Il nous semble, comme à Tambour (1), plus prudent de reconnaître la contradiction. « On s'explique bien, en effet, qu'il y ait eu diversité d'opinions : d'une part, l'intérêt du créancier demande que ses droits soient garantis ; d'un autre côté, on peut dire avec Ulpien : *quid interest debitor quis non sit, an nondum conveniri possit ?* » (2). Cette diversité de vues a sans doute divisé les jurisconsultes, et Paul lui-même, dans ses ouvrages, a pu se préoccuper tantôt de l'un, tantôt de l'autre.

Quelque parti que l'on prenne dans cette controverse, il est certain que le créancier conditionnel, non plus que le créancier à terme, ne pouvait provoquer la vente.

II. — PAR QUI L'ENVOI EN POSSESSION PEUT-IL ÊTRE ACCORDÉ ?

Cette question doit être examinée successivement sous deux aspects différents. Il faut rechercher d'abord quels sont, d'une manière générale, les magistrats compétents pour ordonner l'envoi en possession. Cela fait, il convient de se demander auquel de ces magistrats devront

(1) *Loc. cit.*, t. 4, p. 164.

(2) L. 7, § 14, D., *quib. ex caus. in poss.*

s'adresser les créanciers dans chaque hypothèse déterminée.

Les textes nous disent que le droit d'accorder l'envoi en possession ressort plutôt de l'*imperium* que de la *juridictio*. En d'autres termes, il fait partie de l'*imperium mixtum*, c'est-à-dire du pouvoir de coercition en tant qu'il est lié à la *juridictio*, qu'il sert à améliorer l'administration de la justice. Aussi est-il refusé aux magistrats municipaux (1) et n'appartient-il qu'aux magistrats supérieurs, savoir : sous la République, le préteur à Rome et les proconsuls ou les propréteurs dans les provinces ; sous l'Empire, le préfet de la ville à Rome et à Constantinople et, dans les provinces, les gouverneurs et, à partir de Constantin, les préfets du prétoire et leurs vicaires. Ce droit peut d'ailleurs être délégué soit à un autre magistrat, soit à un particulier (2).

Quel est le magistrat compétent dans une hypothèse déterminée pour ordonner l'envoi en possession ?

En cas d'exécution d'une sentence, c'est le magistrat qui a donné le juge. Sous le système extraordinaire, ce sera celui qui a connu de l'affaire et, s'il n'a pas de pouvoirs suffisants pour procéder aux voies d'exécution, le magistrat supérieur de qui il relève (3).

En cas de *confessio in jure*, c'est probablement, bien

(1) L. 4, *de jurisd.*, D., II, 4. L. 26 pr. et § 4, D., *ad. municip.*, L, 4.

(2) L. 4, § 4, D., *de off. ejus cui etc.*, I, 24.

(3) L. 45 pr., D., *de re jud.*, XLII, 4 ; L. 43, § 3, C., *de jud.*, III, 4.

qu'à notre connaissance aucun texte ne le dise, le magistrat devant qui l'aveu a été fait.

Mais que décider dans les autres cas ? Il fallait, croyons-nous, s'adresser encore au magistrat compétent pour organiser l'instance. C'est au lieu où elle devait s'engager que les biens devaient être vendus. *Venire bona ibi oportet ubi quisque defendi potest*, dit la L. 1, de reb. auct. jud. N'était-ce pas là aussi que les créanciers devaient demander l'envoi en possession ? Il est vrai qu'un texte de Paul, au même titre, semble donner compétence au magistrat de la situation des biens. *Is qui possidere jubetur, eo loco jussus videtur cujus cura ad jubentem pertinet* (L. 12, § 1). D'où il est naturel de conclure que, si les biens du débiteur sont situés dans plusieurs provinces, un ordre du magistrat de chaque province est nécessaire. Cette solution est inadmissible. L'envoi en possession et la vente, comme nous le verrons plus tard, sont des mesures qui s'appliquent au patrimoine considéré en bloc, dans son individualité. Dès lors, que faire si les magistrats donnaient des décisions différentes, l'un accordant l'envoi en possession, l'autre le refusant ? Tout au plus, est-il permis d'admettre que l'ordre d'envoi en possession ne pouvait être exécuté, hors du ressort du magistrat qui l'a rendu, qu'en vertu d'une sorte d'ordonnance d'*exequatur* qui ne pouvait être refusée par les magistrats locaux.

Suivant quelles formes et à la suite de quelles vérifi-

cations le magistrat prononçait-il l'envoi en possession ?

Il semble bien résulter de deux passages de Cicéron, que la *missio in possessionem* ne pouvait être accordée que dans les cas prévus par l'édit. Dans le paragraphe 6 du *pro Quintio*, il nous apprend que Nævius, l'adversaire de son client, avait sollicité cette mesure en invoquant l'édit : *Postulat a Burrieno prætore Nævius ut ex edicto bona possidere liceat*. Plus tard, Cicéron, gouverneur en Cilicie, écrit à Atticus qu'il a fait plusieurs édits et que le second traite notamment *de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis*, toutes choses *quæ ex edicto et postulari et fieri solent* (1).

Mais faut-il conclure de là, avec plusieurs auteurs et notamment avec Keller (2), que le préteur n'exigeait des créanciers que l'allégation de faits autorisant, aux termes de l'édit, l'envoi en possession, et qu'il leur accordait la *missio* après un examen sommaire, sans véritable décret *ni causæ cognitio*, sur le fondement des faits énoncés et sous la conduite de leur exactitude ?

Les textes, au contraire (3), démontrent qu'au cas de *latitatio*, une véritable *causæ cognitio* était nécessaire, le demandeur devant établir qu'il était réellement créancier. Vraisemblablement, il en était de

(1) *Epist. ad Atticum*, VI, 4, n° 45.

(2) *Des actions chez les Romains*, trad. Capmas, p. 405.

(3) L. 48, D., *si serv. vind.* VIII, 5 ; L. 9, C., *de bon. auct. jud.*, VII, 72.

même quand le débiteur refusait de se présenter ou était incapable. Mais quand le créancier avait obtenu un jugement, l'envoi en possession pouvait être accordé *de plano*, sans *causæ cognitio*, la preuve de son droit étant déjà faite.

Dans cette dernière hypothèse, une *causæ cognitio* n'étant pas nécessaire, il suffira de présenter une requête écrite, *libellus*, que le magistrat pourra répondre même un jour férié. Dans les autres cas, au contraire, ce dernier devra statuer par voie de décret à l'audience, *pro tribunali* (1).

III. — SUR QUELS BIENS PORTE L'ENVOI EN POSSESSION ?

L'envoi en possession, comme la vente qui peut le suivre, porte sur le patrimoine tout entier du débiteur (2).

Toutefois, il faut excepter certains esclaves, à savoir la concubine et les enfants naturels de l'insolvable ; puis les statues élevées en son honneur, encore bien qu'elles soient sa propriété et non celle de la ville (3).

Le fonds dotal que le mari ne pouvait aliéner, à partir de la loi Julia, sans obtenir le consentement de sa femme, et que Justinien rendit inaliénable, pouvait-il être compris dans l'envoi en possession ?

(1) L. 74, D., *de reg. jur.*, L. 17.

(2) Cicéron, *pro Quint.*, ch. 29.

(3) LL. 38. pr. ; 29, D., *de bon. auct. jud.*

Oui, dans le cas où cet envoi est demandé par les créanciers du mari. Ce dernier, en effet, est propriétaire du fonds dotal. De plus, pourquoi ne pas autoriser ici la *missio in possessionem*, quand elle est possible pour les *prædia rustica vel suburbana* des personnes en tutelle ou en curatelle, inaliénables, eux aussi, depuis l'*oratio Severi* ? (1)

Quant aux créanciers de la femme, ils ne pourront saisir le fonds dotal, non plus d'ailleurs que les autres biens dotaux, et cela par l'unique raison qu'ils sont sortis du patrimoine de la femme ; la loi Julia n'est pas applicable ici. Mais s'ils font procéder, durant le mariage, à la *bonorum venditio*, le droit éventuel de la femme à l'action *rei uxoriæ* passera au *bonorum emptor* comme le reste du patrimoine et, s'ils ne font vendre qu'après la dissolution du mariage et la restitution de la dot à la femme, la *bonorum emptor* aura droit aux biens restitués eux-mêmes (2).

Notre règle générale s'applique-t-elle dans le cas d'une action *in rem* ? Le demandeur était-il envoyé en possession de tous les biens de son adversaire ou seulement de la chose litigieuse ?

S'il agissait en vertu d'un jugement, il devait être envoyé en possession du patrimoine entier du défendeur, car, sous la procédure formulaire, les condam-

(1) L. 3, § 4, D., *de reb. eor.*, XXVII, 9.

(2) Demangeat, *De la condition du fonds dotal en droit romain*, p. 145 et 161.

nations étaient toujours pécuniaires. Plus tard, sous la procédure extraordinaire, la condamnation porta sur la chose elle-même; mais, à cette époque, la *bonorum venditio* avait disparu, remplacée par la vente des biens en détail, et l'envoi en possession, comme la vente, dut porter sur l'objet même du litige.

Supposons maintenant le demandeur en présence d'un *indefensus*. Ulpien, au § 16 de la L. 7 *quib. ex. caus. in poss.*, nous apprend que, d'après Nératius, lorsque le défendeur se cachait, son adversaire était envoyé en possession de tous ses biens; c'est ce que décidait aussi un rescrit d'Hadrien. Cependant il reconnaît, au paragraphe suivant, que Celsus se prononçait en faveur de l'envoi en possession du fonds revendiqué seulement. Il concilie ces deux opinions en faisant remarquer que Celsus se plaçait dans l'hypothèse d'une simple absence du défendeur et non plus dans le cas de *latitatio*, et l'on comprend, en effet, la différence : dans le premier cas on devait arriver plus promptement à la *venditio*, tandis qu'au cas où il y avait simple absence l'envoi en possession avait plutôt un caractère conservatoire. Dans l'hypothèse d'une pétition d'hérédité, on dut être moins embarrassé, les biens héréditaires formant une masse distincte analogue au patrimoine qui, d'ordinaire, faisait l'objet de la *venditio*. Aussi, même s'il y avait *latitatio*, Celsus pense-t-il que le demandeur devait être envoyé en possession de l'hérédité seule, à moins que le défendeur n'eût cessé

par dol de posséder, auquel cas ce dernier devait subir l'envoi en possession de tous ses biens (*leg. cit.*, §§ 18 et 19). S'agit-il d'une action confessoire de servitude, Julien applique la règle générale (1).

IV. — EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION.

Nous rechercherons d'abord ce que l'envoi en possession faisait perdre au débiteur et ensuite quels droits il faisait acquérir aux créanciers.

La *missio in possessionem* dessaisit le débiteur de l'exercice de ses droits d'administration et de jouissance. Toutefois des aliments doivent être fournis au pupille *indefensus* sur les biens saisis, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de puberté (2). Mais elle ne lui ôte ni la propriété ni même la possession. Les créanciers ne peuvent donc se faire attribuer les biens en paiement, ni les usucaper, ni user des interdicts possessoires (3).

Quel est le sort des actes faits par le débiteur après l'envoi en possession, alors qu'il n'a plus l'exercice de ses droits ? Ces actes ne sont pas radicalement nuls, ils peuvent seulement être révoqués (4). Contre les aliénations il y eut de plus, à partir d'une certaine époque, l'exercice du droit de suite.

(1) L. 18, *si serv. vind.*, D., VIII, 5.

(2) Paul, *Sent.*, V, 5^b, § 1.

(3) LL. 6, 8, C., *de bon auct. jud.* L. 3, § 8, D., *uti poss.*, XLIII, 17.

(4) LL. 6, § 7 ; 40, § 46, D., *quæ in fraud. cred.*, XLII, 8.

L'envoi en possession avait aussi certaines conséquences touchant la personne du débiteur. Tout d'abord, ce dernier devra désormais fournir la caution *judicatum solvi* dans tous les cas où il sera défendeur. *Aut propter genus actionis satisdatur*, dit Gaius, au § 102 de son quatrième commentaire, *aut propter personam quia suspecta est... veluti si cum eo agatur qui decoxerit cujusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt*.

De plus, un certain déshonneur résultait de l'envoi en possession. C'est ce qu'il est permis de conclure des expressions dont se sert Cicéron dans le § 15 de son plaidoyer pour Quintius, dont le but est de faire déclarer nul un envoi en possession, et notamment du passage suivant : *cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama et existimatio cum bonis simul possidentur*. Nous verrons plus loin, en traitant des effets de la *bonorum venditio*, quel sens il faut attribuer à ce passage de Cicéron.

Les droits que l'envoi en possession confère aux créanciers peuvent se résumer dans ces trois termes : détention, gage, administration.

En vertu du droit qu'ils ont de détenir les biens, les créanciers peuvent entrer en possession effective. Mais ce droit ne leur est accordé que pour exercer une surveillance qui empêche les détournements et les autres abus ; ils ont, comme dit la L. 12 *quib. ex caus. in poss., custodiam et observationem rerum*. Aussi, ne

peuvent-ils emporter que les objets dont la garde serait impossible à la place où ils les ont trouvés. Ils ne peuvent non plus expulser le débiteur. C'est ce qui résulte de ce passage de l'édit qui nous a été rapporté par Cicéron (*pro. Quint.*, ch. 27): *Qui ex edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere. Quod ibidem recte custodire poterunt id ibidem custodiant; quod non poterunt, id auferre et abducere licebit. Dominum invitum detrudere non placet.*

Pour exercer leur droit de surveillance, il était nécessaire que les créanciers eussent la faculté de se rendre compte de l'état de fortune de leur débiteur. Aussi pouvaient-ils faire un inventaire de ses biens et titres et même copier ces derniers en vertu d'une permission du magistrat, si le besoin s'en faisait sentir (1). Ils pouvaient examiner les comptes de leur débiteur, mais une seule fois, d'après Labéon; Ulpien leur permettait pourtant de renouveler cet examen à la condition de jurer qu'ils n'agissaient pas dans un esprit de chicane.

Pour que la procédure suive son cours, il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les biens aient été appréhendés matériellement. Cela, au surplus, peut être impossible; par exemple, les propriétés sont inondées ou aux mains des brigands. En pareil cas, tout se passera comme si

(1) L. 15, pr., D., *de reb. auct. jud.*

les créanciers étaient réellement en possession et l'on procédera ultérieurement à la vente (1).

Comment les créanciers pouvaient-il entrer en possession des biens de leurs débiteurs ?

Nous savons déjà que les créanciers n'acquièrent pas la possession, et que, par suite, ils ne peuvent user des interdits possessoires. Mais ils sont protégés par un interdit spécial ; l'interdit ne *vis fiat ei qui in possessionem missus est*, qui fait l'objet, au Digeste, du titre 4 du livre XLIII.

Ulpien (L. 1, pr.) nous a conservé le texte du passage de l'édit relatif à cet interdit : *Si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo, ejusve cujus ea jurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum judicium quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo*.

Le préteur délivrera l'interdit non seulement contre quiconque empêchera les créanciers de pénétrer dans les biens du débiteur, mais encore contre toute personne qui les expulsera après les avoir laissés entrer, eût-elle agi sans violence (§ 3).

Mais il faut qu'il y ait dol pour que l'édit s'applique. Et de là les deux conséquences suivantes : 1° Si je vous ai empêché d'entrer en possession d'un bien, parce que je croyais que ce bien m'appartenait ou qu'en tout cas il n'appartenait pas à votre débiteur, vous ne pourrez

(1) LL. 12, § 2 ; 13, *de reb. auct. jud.*

invoquer l'édit contre moi (§ 4); 2° Il ne s'appliquera pas non plus contre le fou ni contre le pupille qui n'est pas *doli capax*. Si c'est le tuteur qui a agi par dol, l'action sera donnée contre le tuteur, ou encore, si celui-ci est solvable, contre le pupille (§ 6).

Un fils de famille ou un esclave ont-ils expulsé les créanciers sur l'ordre du père ou du maître, c'est contre ces derniers que sera donnée l'action, car ils n'ont fait qu'emprunter la main des personnes qui sont sous leur puissance, *quasi per alios fecerunt* (§ 7).

La violation de l'interdit donne lieu à une action pénale *ex parte rei*, annuelle et transmissible contre les héritiers jusqu'à concurrence seulement du profit qu'ils ont retiré de l'acte de leur auteur (§ 8). Le montant de la condamnation se détermine d'après l'intérêt légitime qu'avait le créancier à être envoyé en possession. Pas de condamnation, par suite, si ce dernier n'a obtenu la *missio in possessionem* qu'en se présentant à tort comme créancier, ou en intentant une action que le défendeur aurait pu repousser par une exception (§ 5). Mais il semble que le créancier, après avoir obtenu cette condamnation, ne pouvait plus poursuivre contre son débiteur le recouvrement de sa créance (1).

L'interdit n'est pas le seul moyen dont puisse se servir le créancier pour entrer en possession. Il peut user d'un procédé plus énergique, en demandant au magis-

(1) L. 54, D., *de re jud.*, XLII, 4.

trat de faire exécuter par la force l'ordre d'envoi en possession (1).

Les créanciers, outre le droit de détenir les biens de leur débiteur, avaient sur ces mêmes biens un certain droit appelé *pignus prætorium*. C'est un véritable droit de gage puisqu'il ne commençait qu'après leur prise de possession effective (2). Il ne faudrait pas invoquer en faveur de l'opinion contraire la L. 13, *de reb. auct. jud.* : *Quamvis possessa non sint bona... creditor qui in possessionem missus est, perinde habetur, ac si etiam bona possessa fuissent*. Ce texte signifie seulement que le créancier qui n'est pas entré en possession, est assimilé à celui qui a possédé en ce sens que, comme lui, il pourra plus tard poursuivre la vente.

Mais, si le *pignus prætorium* ressemble à ce point de vue au gage conventionnel, il en diffère sous plusieurs autres rapports.

Tandis que le créancier gagiste répond non-seulement de son dol, mais encore de toute faute que ne commettrait pas un bon père de famille, le créancier envoyé en possession ne répond que de son dol (3). Telle était également l'opinion dominante, au temps d'Ulpien, en ce qui concerne une personne envoyée en possession faute d'avoir reçu la *cautio damni infecti* et le motif, donné par le jurisconsulte, pour repousser

(1) L. 3, pr., D., *ne vis fiat*.

(2) L. 26, § 1, D., *de pignerat act.*, XIII, 7.

(3) LL. 1 3, § 1; 44, D., *de pigner. act.* L. 9, § 3, D., *de reb. auct. jud.*

l'opinion de ceux qui voulaient appliquer ici les principes de l'action *pigneratitia directa*, s'applique également à l'hypothèse du créancier envoyé en possession. Dans un cas comme dans l'autre, la personne envoyée en possession ne s'est pas obligée; elle a plutôt subi la *missio in possessionem* au lieu d'une autre satisfaction qu'elle avait réclamée et qui lui est refusée (1).

Un créancier a entre les mains un gage. Ses créanciers peuvent-ils concourir avec lui sur ce gage? Non s'il s'agit d'un *pignus* proprement dit, sauf les cas de constitution de gage frauduleuse (2). Oui, s'il s'agit d'un *pignus prætorium*. Nous avons vu, en effet, que l'envoi en possession était accordé *in rem*. Le créancier qui a obtenu le premier l'envoi en possession a agi dans l'intérêt commun; il n'a aucun privilège sur les autres créanciers. S'il reçoit le montant intégral de sa créance, il devra restituer à la masse tout ce qui excède la part qui lui revenait légitimement. *Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exæquandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit præcipere ceteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset* (3). Mais, pris en masse, les créanciers existant au moment de l'envoi en possession sont préférés aux créanciers postérieurs.

(1) L. 15, § 30, D., *de damn. inf.*, XXXIX, 2.

(2) L. 10, § 13, D., *quæ in fraud. cred.*

(3) L. 6, § 7 *in fine*, D., *quæ in fraud. cred.*

A un autre point de vue, le créancier gagiste est encore mieux traité que le créancier envoyé en possession, puisqu'on lui accorde les interdits possessoires refusés à ce dernier.

Enfin, dernière différence, le créancier gagiste peut réclamer son gage à tout détenteur par l'action *in rem* hypothécaire ; le créancier envoyé en possession, outre l'emploi de la force armée, n'a à sa disposition que l'interdit *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est* et des actions *in factum* données seulement contre ceux qui l'ont expulsé par dol. Sous Justinien, cette différence a disparu. Cet empereur décida, en effet, que le créancier qui aurait perdu la possession par une circonstance quelconque, pourrait la réclamer, comme le ferait un créancier hypothécaire (1).

En troisième lieu, les créanciers avaient le droit d'administrer les biens de leur débiteur.

Ce droit, ils l'exerçaient souvent par l'intermédiaire d'un curateur. Au cas où il était nécessaire d'intenter des actions au nom du débiteur, la nomination d'un curateur semble même avoir été nécessaire (2).

Le curateur était nommé par la majorité des créanciers qui pouvaient élire l'un d'entre eux ou choisir une autre personne ; dans tous les cas, le magistrat devait confirmer le choix des créanciers. Nul n'était curateur malgré soi, sauf dans le cas de grande néces-

(1) L. 2, C. de *præt. pign.*, VIII, 22.

(2) L. 14, pr., D., de *reb. auct. jud.*

sité, l'empereur pouvant alors imposer cette qualité (1).

Ce curateur est en quelque sorte substitué au débiteur. Il peut intenter des actions utiles contre les débiteurs de ce dernier, de même que des actions de semblable nature sont données contre lui. Se fait-il représenter dans un procès où il figure, soit comme demandeur, soit comme défendeur, ce n'est pas au nom du débiteur, c'est au sien propre que seront données les cautions *de rato* et *judicatum solvi* (*ead. leg.* § 1).

Il se peut qu'il y ait plusieurs curateurs. Dans ce cas, chacun d'eux a le droit d'agir pour le tout, comme s'il était seul. A l'inverse, les créanciers pourront intenter une action *in solidum* contre l'un quelconque des curateurs, même à raison d'un acte qu'il n'a pas accompli. Il faut, toutefois, faire exception pour le curateur nommé *invitus*, qui ne sera pas tenu *si nihil tetigit* (§ 2 et 5).

Les actes du curateur, régulièrement faits dans la limite de ses pouvoirs, obligent les créanciers.

Les créanciers peuvent aussi administrer eux-mêmes le patrimoine dans lequel ils sont envoyés en possession.

En pareil cas, c'est non-seulement une faculté, mais un devoir pour eux, de vendre ou de louer les fruits des biens ; ils devront, d'ailleurs, respecter les ventes ou les locations faites sans fraude par leur débiteur. Il leur appartient de choisir le moment qui leur paraî-

(1) L. 2, pr., § 3, D., *de cur. bon. dand.*

tra convenable et les clauses qui leur sembleront avantageuses à la seule condition de ne pas commettre de dol. S'ils sont plusieurs et qu'ils ne soient pas d'accord entre eux, le prêteur, après examen de la difficulté, indiquera celui qui aura pouvoir de vendre ou de louer (1).

A raison de cette gestion, le créancier gérant peut avoir des comptes à rendre ou des réclamations à formuler. Aussi le prêteur donne-t-il contre lui et lui accorde-t-il des actions *in factum* (2).

Il devra restituer d'abord soit au *magister bonorum vendendorum*, soit au débiteur lui-même, s'il arrive que les biens ne soient pas vendus, tout ce qu'il a perçu en vertu de son droit d'administration. A-t-il négligé de vendre ou de louer les fruits, il sera condamné à payer une somme égale à ce qu'il aurait reçu, à moins que la valeur actuelle des fruits ne soit pas inférieure à ce qu'eût rapporté leur vente ou leur location. Mais, s'il a manqué de surveillance et laissé par exemple une maison tomber en ruines ou brûler, ou une servitude s'éteindre, bien différent sous ce rapport du créancier gagiste, ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'est responsable que de son dol (3).

En revanche, le créancier peut réclamer au débiteur ou au *magister bonorum vendendorum* le rembourse-

(1) L. 8, *de reb. auct. jud.*, D., §§ 1, 2, 3 et 4.

(2) L. 9, pr., *eod. tit.*

(3) *Ead. leg.*, § 1, 3, 6 et 5.

ment des avances qu'il a faites de bonne foi, même si elles ont été inutiles.

Les actions *in factum* ainsi données au créancier gérant ou contre lui, sont perpétuelles et passent, activement et passivement, aux héritiers. Seule l'action dont est tenu le gérant à raison de son dol fait exception à cette règle : étant une exception pénale, elle ne dure qu'un an et ne peut être intentée contre les héritiers que *quatenus ad eos pervenit* (1).

Elles n'étaient d'ailleurs pas inutiles. En l'espèce, en effet, il ne pouvait être question des actions *negotiorum gestorum directa* ou *contraria*, car, en administrant, le créancier gérant n'a pas seulement fait l'affaire d'autrui, mais aussi la sienne propre, et cela sans qu'il lui soit possible de séparer son intérêt de celui de ses co-créanciers (2).

V. — COMMENT PREND FIN L'ENVOI EN POSSESSION ?

L'envoi en possession se terminera normalement par la vente du patrimoine du débiteur dans les cas où elle doit avoir lieu et qui sont les seuls que nous ayons à étudier. De plus, les créanciers peuvent renoncer au bénéfice résultant à leur profit de la *missio in possessionem*.

(1) *Leg. cit.*, § 7 et 8 ; L. 40, D., *eod. tit.*

(2) L. 9, § 4 ; L. 14, § 1, D., *eod. tit.*

Mais le débiteur n'a-t-il aucun moyen de faire cesser l'envoi en possession ? Ne peut-il pas, en remplissant certaines conditions, recouvrer son patrimoine ?

S'il s'agit d'un *judicatus* ou d'un *confessus in jure*, il doit, pour arriver à ce résultat, payer la totalité de ses dettes.

Il en est de même dans le cas de cession de biens. Le débiteur peut revenir sur l'abandon qu'il a fait de son patrimoine, mais à la condition de se libérer entièrement (1). Il est vrai que les lois 3 et 5, au Digeste, au titre des cessions de biens, semblent contredire cette solution et n'exiger du débiteur qui veut empêcher la vente de ses biens après en avoir fait cession, que l'offre de se défendre. Mais il est difficile de comprendre une pareille offre si l'on se rappelle que la cession de biens suppose préalablement une sentence, une *confessio in jure* ou tout au moins l'aveu extra-judiciaire de la dette : il n'y a donc pas eu d'instance ou, s'il y en a eu une, elle est terminée. D'un autre côté, n'est-ce pas entendre trop librement le texte des lois précitées que d'admettre avec Tambour (2) que « *se defendere* indique la satisfaction donnée aux créanciers, en sorte que la défense consisterait à dire qu'on s'offre à éteindre la dette, soit par un payement, soit en opposant une compensation » ? Aussi pensons-nous que, dans l'espèce prévue par les textes, il s'agit d'un envoi en possession

(1) L. 2, C., *qui bon. ced. poss.*, VII, 71.

(2) *Loc. cit.*, t. 1, p. 194.

prononcé non pas régulièrement mais en vertu d'une cession de biens nulle d'après le débiteur et dont celui-ci offre de prouver la nullité (1).

Quant à l'*indefensus*, il suffira, pour qu'il puisse rentrer en possession de ses biens, qu'il vienne répondre à l'action des créanciers ou que quelqu'un le fasse pour lui. Mais, dans les deux cas, il faudra que le défendeur fournisse la caution *judicatum solvi* (2).

En ce qui concerne le pupille *indefensus*, un chef spécial de l'édit indiquait ce moyen de mettre fin à l'envoi en possession : « *Si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit, et recte defendetur, eos qui bona possident, de possessione decedere jubebo* ». Mais ici la caution *judicatum solvi* n'était exigée que du tiers qui venait défendre le pupille et non de l'ex-pupille lui-même (L. 5, §§ 2 et 3, *quib. ex caus. in poss.*).

§ 2. — Des diverses formalités de la bonorum venditio
autres que l'envoi en possession.

L'envoi en possession était rendu public par des affiches (*proscriptiones* ou *libelli*) apposées dans les endroits les plus fréquentés de la ville. Gaius nous dit que cet affichage était ordonné par le magistrat en

(1) V. Accarias, *loc. cit.*, t. 2, p. 766, n. 1.

(2) L. 33, § 1, D., *de reb. auct. jud.*

même temps que l'envoi en possession. C'est aussi la marche que paraît indiquer Cicéron (1). Cependant, d'après Théophile (2), ce n'est que plus tard, après la nomination du *magister bonorum vendendorum*, qu'on apposait des affiches, lesquelles étaient ainsi conçues : « *Ille debitor noster in causam incidit bonorum venditionis, nos ejus creditores bona distrahimus ; emptor qui volet accedat* ». Mais son témoignage ne saurait prévaloir sur celui de Cicéron et de Gaius qui avaient vu fonctionner *la bonorum venditio*. En outre, l'affichage, pratiqué à l'époque indiquée par Théophile, aurait-il eu toute son utilité ? Sans doute, c'est assez tôt pour prévenir ceux qui veulent se rendre acquéreurs. Mais si l'affichage a encore pour but de faire connaître aux tiers le dessaisissement qui a frappé le débiteur et d'avertir les créanciers qui n'ont pas demandé l'envoi en possession, n'est-ce pas aussitôt après cet envoi en possession qu'il doit être fait. Au surplus, on peut concilier Théophile avec Cicéron et Gaius en conjecturant avec M. Accarias (3) que la nomination du *magister* devait être rendue publique par de nouvelles affiches.

L'envoi en possession prononcé, les créanciers devaient laisser au débiteur encore vivant un répit de

(1) Gaius III, 79. Cicéron, *pro Quint*, ch. 15, *in fine*.

(2) Sur le principium du titre de *successionibus sublati* aux Institutes (III, 42).

(3) *Loc. cit.*, t. 1, p. 4316, n. 2.

trente jours ; si le débiteur était décédé, ils n'étaient tenus d'attendre que quinze jours. Ce laps de temps écoulé, on procédait à la nomination du *magister bonorum vendendorum*. D'après Gaius et Théophile, les créanciers se réunissaient à cet effet sur l'ordre du prêteur et choisissaient parmi eux le *magister*. Il pouvait, d'ailleurs, y avoir plusieurs *magistri* (1).

Il ne faut pas confondre le *magister bonorum vendendorum* et le curateur dont nous avons déjà parlé. Ils diffèrent sous plusieurs rapports. Le curateur, comme le *magister*, était nommé par les créanciers ; mais, à la différence de celui-ci, il devait voir confirmer son élection par le magistrat. De plus, il n'était pas nécessairement choisi parmi les créanciers. En troisième lieu, tandis que le curateur ne s'occupe que d'administrer et nullement de vendre, le *magister* n'est chargé que de la vente et non de l'administration. Enfin il y a toujours un *magister* tandis que les créanciers peuvent se passer d'un curateur et administrer eux-mêmes les biens en possession desquels ils avaient été envoyés.

On a néanmoins soutenu que la procédure de la *venditio bonorum* ne comportait pas la nomination d'un curateur, mais uniquement celle d'un *magister*. Lorsque le système de la *bonorum distractio* avait remplacé cette procédure, le *magister* était devenu le

(1) Cicéron, *ad familiares*, XII, 30,

curateur dont parlent les textes du Digeste. Ces textes auraient été interpolés et le mot *magister* remplacé par celui de *curator*. On fait remarquer, en outre, que Gaius et Théophile mentionnent le *magister* et ne font aucune allusion au *curateur*. Nous répondrons que ces auteurs ne s'occupent que de la *bonorum venditio* et nullement de l'envoi en possession qui la précède et des actes d'administration qui ont pu être effectués pendant sa durée. De plus, si certains textes du Digeste sont interpolés, du § 2 de la L. 6, *quib. ex caus.*, qui nous paraît intact, il résulte qu'immédiatement après l'envoi en possession, on pouvait nommer un curateur qui n'est certes pas le *magister* dont parlent Gaius et Théophile.

Quelles étaient les fonctions du *magister*? Il devait rédiger la *lex bonorum vendendorum*, ce que nous appellerions aujourd'hui le cahier des charges de la vente. Cette *lex* contenait une mise à prix consistant, d'après Théophile, non pas en une somme fixe, mais en une fraction déterminée des créances à payer par l'acquéreur. On peut conclure de là que la *lex* devait également renfermer tous les renseignements nécessaires aux amateurs pour décider s'ils pouvaient accepter la mise à prix ou même offrir un dividende plus élevé; donc, non seulement une espèce d'inventaire des biens, mais encore le nom des créanciers et le montant de leurs créances, ainsi que l'indication des hypothèques.

La *lex bonorum vendendorum* faisait, d'après Théophile, l'objet d'une nouvelle publication.

Combien de temps séparait la nomination du *magister* de l'*addictio*, que nous étudierons plus tard ? C'est là un point encore obscur, le passage du paragraphe 79 du troisième commentaire de Gaius qui s'occupe de la question n'ayant pu être entièrement lu. Diverses restitutions de ce passage ont été proposées, notamment depuis la lecture du manuscrit de Vérone par M. Studemund, et elles aboutissent à des chiffres différents.

Constatons d'abord que, quels que soient les chiffres que l'on adopte, le délai est plus long en cas de vente du patrimoine d'une personne vivante que lorsque le débiteur est décédé. Nous avons déjà signalé une différence de la durée de l'envoi en possession, suivant qu'on est dans la première ou dans la deuxième hypothèse. Cela s'explique. Après un décès, si la *bonorum venditio* est nécessaire, c'est que personne ne veut de la succession et il n'y a pas d'inconvénient à abréger les délais. L'intérêt d'une personne vivante est, au contraire, d'avoir du temps pour chercher à éviter la vente ou à la faire fixer à une époque plus favorable.

D'après MM. Krüger et Studemund, l'*addictio* avait lieu dix ou cinq jours après la nomination du *magister*, c'est-à-dire quarante ou vingt jours après le commencement de l'envoi en possession (*In diebus X bonorum venditionem fieri jubet, si mortui in dimi-*

dio. Diebus itaque vivi bona XXXX, mortui vero XX emptori addici).

D'autres auteurs s'inspirent de Théophile. Suivant ce commentateur, les créanciers, après s'être présentés devant le prêteur une première fois pour demander l'envoi en possession, une deuxième fois pour procéder à la nomination du *magister*, devaient encore s'y représenter pour faire approuver la *lex*.

Suivant M. Huschke (1), les créanciers, en même temps qu'ils choisissaient le *magister*, faisaient connaître par une évaluation publique, en vue de la vente, la fortune de leur débiteur et obtenaient du prêteur un délai de dix ou cinq jours pour arrêter les conditions de la vente. Ce délai expiré, ils revenaient devant le magistrat pour voir confirmer les clauses de la *lex* et voir fixer l'adjudication au vingtième ou au dixième jour de là, c'est-à-dire trente ou quinze jours après la nomination du *magister* (*Itaque si vivi bona veneant, in diebus X legem bonorum vendendorum fieri jubet, si mortui, in diebus X. Die tandem vivi bona XX, mortui vero X emptori addici jubet*) (2).

D'après M. Polenaar (3), cinq jours étaient accordés dans tous les cas au *magister* pour préparer la *lex*; la vente avait lieu vingt-cinq ou quinze jours après l'ex-

(1) *Über das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht*, p. 152.

(2) Huschke, *Jurisprudentiæ antejustinianæ quæ supersunt*,

(3) *Syntagma institutionum novum*, p. 227.

piration de ce délai (*Idque, si vivi bona veneant in diebus quinque lege venditionis facta, diebus viginti quinque fieri jubet, si mortui quindecim diebus; itaque vivi bona trigesimo, mortui vero vigesimo die emptori addici*).

L'attribution du patrimoine mis en vente avait lieu au profit du plus offrant. Des offres semblables étaient faites par plusieurs personnes, la difficulté était résolue de la façon suivante : on donnait la préférence au créancier sur le non-créancier, et, s'il y avait concurrence entre plusieurs créanciers, à celui dont le chiffre de la créance était le plus élevé; à défaut de créancier enchérisseur, le *cognat* était préféré à un étranger (L. 16, D., *de reb. auct. jud.*)

Le prix consistait d'ordinaire, nous le savons déjà, dans une quote-part des créances, que le *bonorum emptor* s'engageait à acquitter. C'était là le cas le plus fréquent, car la *bonorum venditio* ne frappait guère que des insolubles. Mais il pouvait arriver que la valeur des biens fût supérieure au total des créances; l'excédent revenait alors au débiteur; c'est, en particulier, ce que nous dit la Loi 7, § 11, D., *quib. ex caus.*, pour le cas où l'on vend les biens d'un *furiosus*.

En quelle forme avait lieu l'*addictio*? Je ne crois pas qu'il fût nécessaire de recourir à des enchères publiques. Sans doute, c'était là le procédé en usage au temps de Cicéron, qui nous dit, en parlant du débiteur dont les biens sont vendus : *De quo homine praeconis*

vox predicat et pretium conficit (*pro Quint*, ch. 25), et il était aussi suivi en cas de *bonorum sectio*, institution qui a servi de modèle à la *venditio bonorum*. Mais aucun texte ne représente ce mode de vente comme obligatoire. Il est permis de conclure de leur silence que le *magister* pouvait également vendre à l'amiable. Ce serait d'ailleurs une exagération d'induire d'un passage de Théophile (1), que la vente dût toujours avoir lieu à l'amiable. Théophile veut simplement dire que c'était auprès du *magister* que les amateurs devaient se renseigner et que, la vente faite, c'était lui qui devenait créancier du prix.

(1) *Cum non facile esset omnes simul quotidie convenire, unum ex suo numero eligebant qui magister vocabatur, quique ipse deinceps cum emere volentibus contrahebat.*

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA BONORUM VENDITIO.

La *bonorum venditio* intéresse trois catégories de personnes : le *bonorum emptor*, le débiteur et les créanciers. Il nous faut étudier ses effets successivement en ce qui concerne chacune d'elles.

§ 1. — Effets de la *bonorum venditio* par rapport au *bonorum emptor*.

Le résultat de la *bonorum venditio* est d'ouvrir, au profit du *bonorum emptor*, un droit de succession universelle comparable au droit du *bonorum possessor* (1).

Tout d'abord, en ce qui concerne les choses corporelles, le *bonorum emptor*, comme le *bonorum possessor*, n'en devient pas *dominus ex jure Quiritium*, il les a seulement *in bonis*. Pour que cette propriété prétorienne se transforme en propriété quiritaire, il faut qu'il usucape les biens. Toutefois, après avoir posé

(1) Gaius, III, 77. Inst., pr., de succ. subl., III, 12.

ce principe, le § 80 du troisième commentaire de Gaius semble, dans sa partie finale, y apporter une exception.

Mais, comme ce passage n'a pu être lu que partiellement, on ne sait pas en quoi consiste cette exception. D'après certains auteurs, il s'agirait d'un cas dans lequel le *bonorum emptor* n'aurait pas besoin d'usucaper et deviendrait immédiatement *dominus ex jure Quiritium*. Mais quel est ce cas? D'après Heffter, Gaius ferait allusion à une *bonorum venditio* survenue après une cession de biens; cette conjecture s'appuie sur ce que la *bonorum cessio* était consacrée par une loi, la loi Julia. Suivant Pellat, il s'agirait des *bonorum sectores*, mais cette dernière interprétation doit être repoussée car la *bonorum sectio* n'était pas une espèce de *venditio bonorum*.

D'autres auteurs pensent que Gaius indiquait une hypothèse dans laquelle le *bonorum emptor* ne pouvait même pas usucaper. Il s'agirait, d'après Huschke, du pérégrin à qui l'usucapion, mode d'acquérir du droit civil, était refusé. Suivant M. Krüger, nous serions dans un cas où la *bonorum venditio* est nulle pour quelque irrégularité (1).

Le *bonorum emptor* acquiert aussi les droits du *defraudator* autres que le droit de propriété. Il faut cependant mettre à part les *operæ* que ce dernier peut

(1) V. Dubois, *Institutes de Gaius*, p. 307, n. 256.

encore réclamer à ses affranchis après la *bonorum venditio* (1).

Quels moyens de procédure le *bonorum emptor* a-t-il à sa disposition pour faire valoir ses droits ? Notons d'abord qu'on ne lui donne aucune action générale semblable à la *possessoria hereditatis petitio* que le *bonorum possessor* peut exercer contre quiconque détient *pro herede* ou *pro possessore* une chose corporelle ou un droit compris dans l'hérédité. Pour se faire mettre en possession des biens par lui acquis et faire ainsi courir à son profit le délai de l'usucapion, il jouit d'un interdit spécial appelé *interdictum possessorium* et analogue à l'interdit *quorum bonorum* accordé au *bonorum possessor*. C'est un interdit *adipiscendæ possessionis causa* et dans lequel, pour triompher, il n'a pas besoin de faire la preuve de la propriété (2).

Quant aux actions tant *in rem* qu'*in personam* qui compétaient au *defraudator*, le *bonorum emptor* peut les intenter, mais à titre d'actions utiles, non d'actions directes. Comme le *bonorum possessor*, il peut d'abord exercer les actions de son débiteur dépossédé sous la forme d'actions fictives. Le magistrat insérera dans l'*intentio* de la formule cette proposition si *ille heres esset* et le juge devra statuer comme si le *bonorum emptor* était réellement l'héritier du *defraudator*. C'était là l'*actio Serviana*, ainsi appelée probablement du nom

(1) L. 40, de *oper. libert.*, D., XXXVIII, 1.

(2) Gaius, IV, 145.

de son inventeur. Mais la formule pouvait être rédigée d'une autre façon. Dans l'*intentio* de la formule, le magistrat faisait figurer le nom du débiteur dépossédé ; mais, dans la *condemnatio*, il mettait le nom du *bonorum emptor*. Ce procédé était aussi usité au cas où une personne agissait en justice *alieno nomine*. Cette seconde formule d'action était nommée *actio Rutiliana* parce qu'elle avait été imaginée par le préteur Rutilius, le créateur de la *bonorum venditio*. De là, nous concluons que, primitivement, elle a été la seule employée, et que ce n'est que par la suite qu'on a assimilé le *bonorum emptor* au *possessor bonorum* (1).

Supposons maintenant qu'un débiteur du *defraudator* soit en même temps son créancier. Actionné en paiement par le *bonorum emptor*, il ne sera pas condamné au montant total de sa dette ; on en retranchera *id quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet* (2), c'est-à-dire, pensons-nous, non pas l'intégralité de sa créance, mais seulement la quote-part promise par le *bonorum emptor*, sans quoi ce dernier se trouverait indirectement contraint à payer au-delà de son prix.

L'*argentarius* peut se trouver dans la même situation : créancier d'un client à qui il a fait des avances, il peut être son débiteur, par exemple à raison des sommes qu'il a reçues au nom de celui-ci. Aussi est-il tenu

(1) Gaius, IV, 35, 86.

(2) Gaius, IV, 65.

d'*agere cum compensatione*. Mais les choses ne sont pas réglées tout à fait de la même façon que dans le cas du *bonorum emptor* qui, lui, *cum deductione agere jubetur*.

L'*argentarius* ne peut réclamer dans l'*intentio* de la formule que le solde de son compte. D'où il résulte que la plus petite erreur par lui commise entraînera *plus petitio* et la perte de son procès. On peut, sans injustice, exiger de lui l'exactitude la plus absolue, car il fait profession de tenir des livres et, pour ce travail, il reçoit un salaire. Bien souvent, au contraire, le *bonorum emptor* sera dans l'impossibilité de connaître le montant exact de la créance de son adversaire. Aussi n'est-il pas tenu de l'indiquer. C'est le juge qui opérera le retranchement dans la *condemnatio*, laquelle sera *incerta* quand bien même l'objet de l'action serait une somme d'argent déterminée.

A un autre point de vue, l'*argentarius* est mieux traité que le *bonorum emptor*. Il ne doit faire entrer dans la *compensatio* qui lui est opposée que ses dettes exigibles et de même nature que ses créances. Au contraire, dans la *deductio* que subit le *bonorum emptor*, le juge tient compte même des dettes à terme du *defraudator*, même de celles qui portent sur un objet tout autre que ses créances (1).

Après avoir indiqué quels sont les droits du *bono-*

(1) Gaius, IV, 66 à 68.

rum emptor, recherchons quelles sont ses obligations. En sa qualité de successeur universel du débiteur, il est soumis à toutes les actions que les créanciers avaient contre ce dernier ; mais, comme il ne doit pas *ipso jure*, ces actions sont exercées sous la forme d'actions utiles (1). Il est probable que, dans ce cas, le prêteur délivrait la *formula Rutiliana* ou la *formula Serviana*. D'un autre côté, en sa qualité d'acheteur, il ne peut être condamné qu'au dividende promis. Comment arrivait-on à ce résultat ? Peut-être en insérant dans la formule l'exception *pacti conventi*, peut-être en rédigeant la *condemnatio cum taxatione* : *duntaxat quot unius bona venierint*.

Ces poursuites devaient d'ailleurs être fort rares car, ainsi qu'il sera expliqué plus loin, c'est le *magister* qui avait pour mission de recevoir le prix et de le répartir entre les créanciers.

§ 2. — Effets de la bonorum venditio à l'égard du débiteur.

Le débiteur exproprié perd tous ses droits sur son patrimoine. Sur ses biens corporels, il conserve le *nudum dominium* qui, lui-même, ne tarde pas à s'évanouir.

Il ne peut plus intenter aucune action *ex ante gesto*,

(1) Gaius, III, 84.

c'est-à-dire pour faits antérieurs à l'envoi en possession. Cela résulte par un argument *a fortiori* de la L. 4, D., *de cur. bon. dand.* qui consacre cette solution pour le cas de *bonorum distractio* et de la L. 40, D., *de oper. libert.*, XXXVIII, 1, qui, tout en conservant, pour l'avenir, au patron dont les biens ont été vendus, son droit aux *operæ* de son affranchi, déclare qu'il n'aura pas d'action pour les services demandés avant la vente.

Le débiteur sera-t-il, en revanche, à l'abri de toute poursuite exercée contre lui *ex ante gesto* ? En d'autres termes, la *bonorum venditio* a-t-elle pour effet de le libérer de ce qu'il reste devoir à ses créanciers ? La négative nous paraît résulter du passage suivant de Gaius : *cum ceterorum hominum, quorum bona venierint pro portione* (c'est-à-dire moyennant l'acquittement d'une partie des dettes), *si quid postea adquirant, etiam saepius eorum bona venire solent* (1).

On pourrait invoquer au soutien de l'opinion contraire la L. 23, § 7, D., *quæ in fraud. credit.* Dans cette loi, nous lisons en effet que le jurisconsulte Mela refusait toute action *ex ante gesto* contre le débiteur qui avait subi la *bonorum venditio*.

M. Etienne (2) a essayé de concilier cette décision avec le passage précité de Gaius. Il admet qu'aucune action *ex ante gesto* ne peut être intentée contre le

(1) Gaius, II, 153.

(2) *Institutes de Justinien*, t. 1, p. 575, *in fine*.

débiteur après la *bonorum venditio*. Cependant les biens acquis ensuite par ce dernier peuvent être vendus, mais ce n'est que par continuation, par appendice de la vente antérieure.

Nous croyons cette manière de voir inexacte. Elle suppose que l'envoi en possession comprend non seulement les biens appartenant actuellement au *fraudator*, mais encore ceux qui lui adviendront par la suite, idée que nous ne trouvons formulée dans aucun texte. Voici de quelle façon la difficulté nous semble devoir être résolue. Le débiteur vendu peut être poursuivi par ses créanciers pour le solde de leurs créances, mais seulement lorsque de nouveaux biens lui sont parvenus, *si quid postea adquirat*, dit Gaius. Pour repousser une action intentée contre lui, lorsque cette condition n'est pas réalisée, il fera insérer dans la formule une exception ; bien plus, si les faits sont reconnus par le demandeur, le préteur refusera l'action. C'est là ce que veut dire Mela, qui applique la règle d'une façon absolue, tandis que Venuleius permet exceptionnellement d'intenter l'action paulienne contre le *defraudator* qui a frauduleusement dissipé ses biens et cela à titre de peine, de manière à rendre possible la contrainte par corps.

La solution que nous venons de défendre est certaine au cas de cession de biens. Le débiteur jouit même dans ce cas de deux autres privilèges. Il ne peut être poursuivi que si les biens nouveaux ont une certaine

importance ; pas de poursuite, par exemple, si, depuis la *bonorum venditio*, il n'a recueilli qu'un legs alimentaire. De plus, il ne sera condamné que dans la mesure de ses moyens *in id quod facere potest* ou, pour parler le langage des commentateurs, il jouit du bénéfice de compétence (1).

Ce bénéfice est spécial au débiteur qui a fait cession. Cujas (2) soutient pourtant le contraire en s'appuyant sur la L. 6, C., de *revoc. hic quæ in fraud.*, VII, 75. Mais cette constitution prévoit une hypothèse particulière, celle où il s'agit de l'action paulienne intentée contre le *defraudator*. En outre, dans les textes énumérant les personnes à qui appartient le bénéfice de compétence, il n'est pas parlé de tout débiteur soumis à la *bonorum venditio* mais seulement de celui qui en a consenti l'abandon de ses biens.

Un effet de la *bonorum venditio*, fort important dans les idées romaines, est l'infamie dont se trouve frappé le débiteur. Sans entrer dans de longs détails sur l'infamie, indiquons sommairement en quoi elle consiste. Au point de vue du droit public, elle entraîne de nombreuses déchéances : perte du *jus honorum* ou droit d'accéder aux honneurs et dignités même locales, peut-être même du *jus suffragii* ; perte du *jus accusandi*, c'est-à-dire du droit d'exercer une action publique, à moins qu'il ne s'agisse pour l'infâme de venger une

(1) L. 6, L. 4, pr., D., de *cess. bon.*

(2) *Obs.*, II, 5.

injure personnelle ou la mort de l'un de ses proches(1). Au point de vue du droit privé, elle a aussi d'importantes conséquences. Le mariage entre un homme ingénu et une femme notée d'infamie était prohibé par les lois Julia et Papia-Poppœa (2), qui n'avaient pas interdit le mariage entre la femme ingénue et l'homme *infamis*, sans doute, dit M. Accarias, parce que la femme s'abaisse moins facilement que l'homme à une union inférieure. De plus, l'*infamis* est incapable de postuler pour autrui.

Mais à partir de quel moment l'infamie était-elle encourue? N'était-elle qu'une suite de la *bonorum venditio*, comme le dit Gaius (*ignominia quæ accidit ex bonorum venditione bonorum*), ou bien se produisait-elle aussitôt après l'envoi en possession et l'affichage, comme cela paraît résulter de la table d'Héraclée (*cujusve bona ex edicto ejus qui jure dicundo præfuit, præfuerit... possessa proscriptave sunt erunt*) et d'un passage de Cicéron (*pro Quint.* ch. 15). M. Ortolan (3) a fort bien résolu la difficulté. Dès l'envoi en possession, l'exercice des droits publics et privés, dont l'infamie entraîne la perte, sera suspendu provisoirement au préjudice du débiteur. Mais celui-ci ne sera privé définitivement et à perpétuité de ces droits qu'a-

(1) L. 4, pr., D., *ad leg. Jul. de vi priv.*, XLVIII, 7. Table d'Héraclée, lignes 116 et suiv., LL. 8 ; 11, pr., D., *de accus.*, XLVIII, 2.

(2) Ulpien, *Reg.*, XVI, § 2.

(3) *Institutes de Justinien*, 12^e éd., t. 3, n° 1172.

près la *bonorum venditio* consommée, il les recouvre, au contraire, s'il parvient à faire cesser la *missio in possessionem*. N'est-ce pas ce que dit Cicéron : *Ergo Hercule, cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur?*

L'infamie était chose tellement redoutable aux yeux des Romains que, pour éviter qu'elle pût atteindre leur mémoire, les personnes qui craignaient de mourir insolubles avaient recours au moyen suivant : ils instituèrent, soit au premier degré soit à un rang ultérieur, un de leurs esclaves en l'affranchissant par testament. Ce dernier se trouvait ainsi héritier même malgré lui. De plus, c'était sous son nom que les biens étaient vendus, c'était lui, par conséquent, qui encourait l'infamie. Le jurisconsulte Sabinus avait bien proposé de le faire échapper à ce déshonneur qui le frappait pour le fait d'autrui, mais son opinion n'avait pas été suivie par la pratique (1).

Quoi qu'il en soit, le débiteur qui avait fait abandon de ses biens n'encourait pas l'infamie, bien que sa réputation fût entachée dans une certaine mesure (2). Mais le silence des textes nous autorise à croire que l'infamie n'était épargnée à personne autre, pas même à l'incapable *indefensus*. Et pourtant, que de bonnes raisons de l'en exempter ! Comme l'héritier nécessaire,

(1) Gaius, II, 454.

(2) L. 44, C., *ex. quib. infam.*, II, 42, L. 8, C., *qui bon. ced. poss.*

il n'a rien fait pour encourir la *bonorum venditio*. Mais il s'agit ici d'un citoyen romain, dont l'honneur aurait dû inspirer plus d'intérêt que celui d'un esclave ; et puis on ne peut dire de lui, comme de l'héritier nécessaire (1), que l'infamie est le prix de la liberté.

Notons, en terminant, que, si le débiteur exproprié fait partie d'une société, le contrat sera dissous.

§ 3. — Effets de la *bonorum venditio* à l'égard des créanciers.

Ce qui a été dit sur les obligations du *bonorum emptor* nous permettra d'être bref.

Les créanciers chirographaires, nous le savons, n'ont droit qu'à la quote-part par lui promise. Quelle était la situation des créanciers hypothécaires ? Du silence des textes à cet égard, il est permis de conclure qu'elle était la même qu'au cas de succession, c'est-à-dire qu'ils conservaient tous leurs droits et pouvaient réclamer l'intégralité de leurs créances (2). Comme les hypothèques étaient occultes en droit romain, le *bonorum emptor* ne pouvait à l'avance calculer exactement ses charges. Aussi les ventes se faisaient-elles à bas prix.

Il résulte d'un fragment de Paul, dans lequel le mot *curator* a été substitué au mot *magister*, que c'est ce

(1) Théophile sur le § 4 aux Institutes, *de hered. qual.*, II, 49.

(2) V. Bonjean, *Traité des actions*, t. II, § 318.

dernier qui reçoit le prix et le répartit entre les créanciers. De quelle façon ces derniers obtiennent-ils leurs parts ? Ceux qui ont pris part à la nomination du *magister (presentes)* ont contre lui l'*action mandati*. Les autres (*absentes*) ont contre lui l'action *negotiorum gestorum*, tant qu'il ne s'est pas démuni des fonds ; la répartition faite, ils ne peuvent plus l'attaquer, ils ne peuvent que s'adresser aux créanciers *presentes* par l'action *negotiorum gestorum* ou par une action *in factum* si ceux-ci se sont crus seuls créanciers (1).

(1) L. 22, § 10, D., *mand.*, XVII, 4.

CHAPITRE IV

QUAND ET POURQUOI LA BONORUM VENDITIO A-T-ELLE DISPARU ?

A l'époque de Justinien la *bonorum venditio* n'existe plus ; elle a été remplacée par la vente en détail des biens du débiteur, *bonorum distractio*. L'empereur, dans ses *Institutes* (1), fait coïncider ce changement avec l'introduction de la procédure extraordinaire et semble même lui donner pour cause l'abandon de la procédure formulaire... *Cum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt*. Théophile, dans sa paraphrase, est plus explicite : Si, sous la procédure extraordinaire, il n'y a plus de *bonorum venditio*, c'est parce qu'il n'existe plus de *conventus*, c'est-à-dire d'assises que les gouverneurs tiennent successivement dans les différentes localités de leur ressort : *Bonorum emptio locum habebat quando judicia ordinaria erant, hoc est quando conventus tempore duntaxat habebantur. Hodie vero cum judicia extraordinaria sint, et omni tempore habeantur, merito bonorum venditiones in usu non sunt*.

(1) Principium, *de succ. subl.*, III, 12.

Mais quelle relation peut-il y avoir entre ces deux faits, c'est ce qu'il est difficile d'apercevoir. La *bonorum venditio*, a-t-on dit (1), exige trois fois au moins l'intervention du magistrat. Sous la procédure formulaire, quand celui-ci faisait des tournées dans sa circonscription, les parties profitaient de sa présence pour recourir à cette voie d'exécution. Lorsque le magistrat ne se contenta plus de délivrer des formules et jugea le fond même des affaires, il lui fallut renoncer aux *conventus* et se tenir dans sa résidence à la disposition des plaideurs. On dut chercher alors un procédé qui nécessitât moins souvent son intervention.

Cette explication, si vraisemblable qu'elle soit au premier aspect, n'est pourtant pas entièrement satisfaisante. En effet, les *conventus* n'ayant lieu qu'à certains intervalles, en dehors des époques fixées pour la tenue de ces assises, les créanciers qui voulaient immédiatement procéder à la vente de leur débiteur, devaient aller trouver le magistrat. La disparition des *conventus* n'a donc pu être un obstacle insurmontable au fonctionnement de la *bonorum venditio*.

Les inconvénients que présentait cette mesure d'exécution suffisent d'ailleurs, indépendamment de toute difficulté de procédure, à en expliquer l'abandon. La nécessité de vendre en bloc le patrimoine du débiteur devait mettre souvent les créanciers aux prises avec des

(1) Tambour, *loc. cit.*, t. 1, p. 236.

spéculateurs avides. Le *bonorum emptor* lui-même pouvait être exposé à de fâcheuses surprises en se voyant opposer, après la vente, des hypothèques dont il avait jusque-là ignoré l'existence. Enfin le débiteur encourait l'infamie.

Quoi qu'il en soit, la vente au détail n'est pas apparue tout d'un coup sous la procédure extraordinaire pour remplacer dans tous les cas la *bonorum venditio* qui aurait été seule usitée jusqu'à ce moment.

Dès avant Dioclétien, un sénatus-consulte permit aux créanciers, dans certaines hypothèses, d'y recourir s'ils préféraient ce procédé à celui de l'ancienne vente. C'est ce que nous apprend le jurisconsulte Nératius qui vivait sous Trajan (1) ; mais, nous ne savons pas quelles étaient ces hypothèses. En outre, d'après Gaius et en vertu aussi d'un sénatus-consulte, s'agissait-il d'une *clara persona*, par exemple d'un sénateur ou de sa femme, un curateur, désigné par le préteur ou le président de la province, vendait séparément ses biens jusqu'à ce qu'il eût recueilli somme suffisante pour payer les dettes : cela dans le but d'éviter aux personnes d'un rang élevé l'infamie qui eût été la conséquence inévitable de la *bonorum venditio*, *ut honestius ex bonis ejus, quantum potest, creditoribus solveretur* (2). Ce motif nous montre que nous ne sommes pas ici dans un des cas prévus par le sénatus-consulte cité par Nératius,

(1) L. 9, *de cur. fur.*, D., XXVII, 10.

(2) L. 5, D., *eod. tit.*

car la *bonorum distractio* devait être obligatoire et non subordonnée au bon plaisir des créanciers. Cette voie d'exécution, autorisée d'abord dans certains cas exceptionnels, se substitua plus tard complètement à l'ancienne vente en bloc. Indiquons sommairement en quoi elle consiste.

Ce qui caractérise le nouveau procédé, c'est que la vente porte non plus sur le patrimoine entier du débiteur considéré dans son universalité, mais sur ses biens pris séparément. Cette vente est effectuée, non par un *magister* après la rédaction d'une *lex bonorum vendendorum*, mais par un curateur nommé par le magistrat, cette nomination devant être approuvée par les créanciers (1). Le magistrat n'intervient plus qu'une fois pour autoriser les créanciers à vendre ; la Loi 10, C., VII, 72, suppose en effet la vente faite *ex sententia judicis*. Aucun texte ne nous indiquant suivant quel mode devait avoir lieu la vente, nous concluons qu'elle pouvait se faire soit à l'amiable soit aux enchères. Il semble même que, sous Justinien, les créanciers, au lieu de vendre les biens, pouvaient se les partager en nature, mais il paraît vraisemblable qu'ils n'avaient cette faculté qu'au cas où il ne se présentait aucun acquéreur sérieux (2).

L'envoi en possession constitue toujours le début de la procédure, mais sa durée semble avoir été augmentée

(1) L. 5, D., *de cur. fur.* L. 2, pr., D., *de cur. bon. dand.*

(2) § 4, Inst., *de hered. qual.*, II, 49.

par Justinien. Ce prince décide, en effet, dans la Loi 10, pr., C., *de bon. auct.*, que les créanciers pourront s'adjoindre à ceux qui ont demandé cette mesure, dans un délai de deux ans s'ils habitent la même province, sinon dans un délai de quatre ans. Il ajoute dans le § 1 que la vente ne peut avoir lieu que *post definitum tempus*, c'est-à-dire, sans doute, après les délais précités. Cela n'a pas d'inconvénient car, sous Justinien, l'exécution par voie de *missio in possessionem* ne s'applique guère qu'au cas de défaut du défendeur, et c'est de ce cas, en effet, que parle la constitution (*dum is severiores creditores formidans sese celaverit*) ; pour l'exécution d'une sentence, on emploie plutôt la voie de la *pignoris capio*. La même constitution nous apprend que, après paiement des créances connues, le restant du prix est déposé dans le trésor de l'église ; les créanciers qui se présenteront plus tard pourront se faire délivrer ce qui leur revient.

Quels sont les effets de la *bonorum distractio* ? L'acheteur est un acquéreur à titre particulier et, comme tel, il doit son prix. Est-il évincé, dans le silence des textes sur notre hypothèse nous appliquerons les solutions données au cas de *pignus ex causa judicati captum* ; il doit être garanti par le débiteur, mais cette garantie est limitée au montant du prix et des intérêts, déduction faite toutefois des fruits perçus par l'acheteur (1).

(1) L. 74, § 1, D., *de evict.*, XXI, 2.

Quant au débiteur, il n'encourt pas l'infamie. Un rescrit de Marc-Aurèle et de Verus(1) décide qu'il perd le droit d'agir *ex ante gesto*. On ne peut donner de cette décision la même raison qu'au cas de *bonorum venditio*, car il n'y a plus ici ouverture de la succession du débiteur au profit des acheteurs. Cela tient sans doute à ce que tous ses droits étaient compris dans l'envoi en possession qui en attribuait l'exercice au curateur. A l'inverse, et toujours comme dans la *venditio*, il n'est pas libéré et reste tenu de ce qui n'a pas été payé. Enfin la société dont il faisait partie est dissoute (2).

(1) L. 4, D., *de cur. bon. dand.*

(2) § 8, Inst., *de societ.*, III, 25.

DROIT FRANÇAIS
—
DES
QUALITÉS DE JUGEMENT

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE DE PROCÉDURE.

Locré. *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, 1827-32, t. 21.

Observations de la Cour de Cassation et des Cours d'appel sur le projet du Code de Procédure civile. A Paris, de l'Imprimerie impériale, an xiv.

II. LÉGISLATION ACTUELLE.

Bioche. *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 4^e éd., Paris, 1864, t. iv, Vo *Jugement* nos 344 à 415.

Boitard, Colmet-Daage et Glasson. *Leçons de procédure civile*, 15^e éd., Paris, 1890, 2 vol.

Boncenne. *Théorie de la procédure civile*, continuée par BOURBEAU, Poitiers, 1828, Paris, 1863, 7 vol.

Bonfils. *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 2^e éd., Paris, 1892.

Bonnier. *Éléments de procédure civile*, Paris, 1853.

Bouché d'Argis. *Dictionnaire de la taxe en matière civile*, 3^e éd., revue par M. Sorel, vo *Qualités*, Paris, 1882.

Carré et Chauveau. *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5^e éd., Paris, 1880, t. I, quest. 594, 597 à 603.

Chauveau. *Supplément à la 4^e éd. du précédent ouvrage*, 3^e tirage, Paris, 1878.

Chauveau. *Qualités de jugement dans le Journal des Avoués*, t. 18, p. 594-607.

Chauveau Adolphe et Godoffre. *Commentaire du tarif en matière civile*, 2^e éd., Paris, 1864, 2 vol.

- Dalloz.** *Répertoire de jurisprudence*, v^o Jugement, nos 232 à 310. — *Supplément au Répertoire*, Paris 1892, v^o Jugement, nos 149 à 263, 283 à 315, 414 à 416.
- Garsonnet.** *Traité théorique et pratique de procédure*, Paris, 1882-94, 5 vol.
- Glasson.** Article sur le mot *jugement*, dans la *Grande Encyclopédie*.
- Périn.** *Les qualités d'un arrêt contradictoire doivent-elles être signifiées lorsque, l'avoué de la partie condamnée ayant cessé ses fonctions, aucun autre avoué n'a été constitué pour le remplacer ?* dissertation dans le *Journal des Avoués*, année 1839, t. 56, p. 87-93.
- Pigeau.** *Commentaire sur le Code de Procédure civile*, Paris, 1827, 2 vol.
- Rodière.** *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5^e éd., Paris, 1878, 2 vol.
- Rousseau et Laisney.** *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile*, Paris 1879-85, 9 vol.
- Sévin.** *Examen doctrinal de la jurisprudence sur les qualités des jugements et la manière de les régler*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1859, t. 15, p. 97-114.

III. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — PROJETS DE RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE FRANÇAIS.

- Allard.** *Examen critique du Code de procédure civile du royaume d'Italie*, dans la *Revue de droit international*, année 1870, p. 237.
- Bellot.** *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève*. (Cet exposé des motifs, rédigé après le vote de la loi, en est, à vrai dire, l'explication). Genève et Paris, 1821, p. 79.)
- Code de procédure civile pour l'empire d'Allemagne* (30 janvier 1877), traduit et annoté par MM. E. Glasson, E. Lederlin et F. R. Daresté, Paris, 1887,

Journal Officiel, n° du 29 décembre 1885, p. 6941 : *Rapport adressé par M. Brisson, garde des sceaux, au président de la République, sur les travaux accomplis par la Commission extra-parlementaire instituée, par décret du 10 juillet 1883, près du ministère de la justice, à l'effet d'étudier un projet de revision du code de procédure civile.*

1886, annexe de la Chambre des Députés n° 4153, *Projet de loi portant modification des titres 1 à 16 du code de procédure*, déposé par M. Demôle, garde des sceaux, le 19 octobre 1886.

1890, annexe de la Chambre des Députés, n° 418, p. 4514. *Projet de loi* déposé par M. Thévenet, garde des sceaux, le 6 mars 1890.

1892, annexe de la Chambre des Députés n° 1275, p. 453. *Rapport fait, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi précité*, par M. Dupuy-Dutemps, député.

1893, session extraordinaire, annexe de la Chambre des Députés n° 127, p. 253. *Proposition de loi ayant pour but la revision du Code de procédure civile et du tarif des dépens*, présentée par MM. Dupuy-Dutemps, Henri Brisson et Pourquery de Boisserin, députés, le 6 décembre 1893.

1894, annexe de la Chambre des Députés n° 596, p. 673. *Projet de loi portant revision du Code de procédure civile*, déposé le 5 mai 1894, par M. Antonin Dubost, garde des sceaux.

Lavielle. *Études sur l'administration de la justice civile*, dans la *Revue critique, etc.*, année 1858, t. 13, p. 253.

INTRODUCTION

Lorsqu'un jugement vient d'être prononcé, il importe d'en fixer le texte et d'en assurer la conservation. Il ne peut plus, en effet, être modifié ou supprimé par les juges qui ont statué et il constitue pour la partie au profit de laquelle il a été rendu un titre dont elle est en droit de poursuivre l'exécution. Pour arriver à ce but, on songea de bonne heure à le coucher par écrit. Si, au temps de Beaumanoir (1), les sentences paraissent avoir été confiées à la mémoire des juges qui devaient les retenir « en leurs cœurs », on prit bientôt l'habitude de les constater par des écrits qui n'eurent d'abord d'autre but que d'aider la mémoire, mais qui finirent par prendre un caractère authentique et faire preuve par eux-mêmes. Tel est encore le système du Code de procédure civile qui nous indique, dans les articles 138 à 146, les règles à suivre à cet égard en ce qui concerne les jugements des tribunaux civils d'arrondissement.

Dans les vingt-quatre heures qui suivent leur prononciation, le greffier doit en dresser la *minute* et,

(1) *Coutume de Clermont en Beauvoisis*, VI, 45.

après l'avoir fait signer par le président, y apposer lui-même sa signature ; ce n'est qu'ensuite qu'il pourra délivrer les *expéditions* (art. 138 et 139 C. Pr., art. 36 du décret du 30 mars 1808). Minute et expédition, ce sont deux expressions qu'on retrouve lorsqu'on s'occupe des actes notariés et qui ont alors un sens très simple. La minute c'est l'original de l'acte, lequel demeure dans l'étude du notaire ; les expéditions ce sont les copies de cet original que l'officier ministériel délivre aux parties. Telle est à peu près la signification de ces deux mots dans la matière des jugements. La feuille d'audience, c'est-à-dire le cahier de papier timbré contenant écrites, l'une à la suite de l'autre, les minutes des jugements rendus un même jour, est déposée au greffe. Mais l'expédition d'un jugement présente deux particularités qui la distinguent des expéditions des actes notariés : outre qu'elle doit être délivrée par le greffier non aux seules parties mais à tous requérants, elle ne contient pas uniquement la copie de la minute ; on y retrouve aussi la reproduction de ce qu'on appelle les *qualités*. La première différence ressort clairement de l'art. 853 C. Pr. ; la seconde, sur laquelle nous allons insister, ne résulte que d'un examen attentif des art. 141 et 142.

Nous trouvons énumérés dans l'art. 141 les divers éléments dont se compose la *rédaction du jugement* et, par cette expression, il serait naturel d'entendre la minute aussi bien que l'expédition si l'art. 142 ne nous

apprenait qu'une partie de ces éléments, ceux qui composent les qualités, sont l'œuvre des parties. Dressées par l'un des avoués après la prononciation du jugement, susceptibles d'être critiquées par l'avoué adverse à qui elles sont notifiées, elles ne deviennent définitives que lorsque le président a apprécié ces critiques. Ces formalités, qui exigent un délai supérieur à vingt-quatre heures, empêchent par conséquent de porter les qualités sur les minutes. Elles sont remises au greffier qui en conserve l'original et les expédie en tête de la minute.

Cette interprétation a été consacrée, peu de temps après la mise en vigueur du Code de procédure, par une circulaire du ministre de la justice du 26 septembre 1808 (1), dans laquelle on lit : « L'art. 138 a évidemment pour but de fixer le sort des jugements et d'en assurer les dispositions de manière à rendre toute altération impossible. L'art. 142 n'a d'autre objet que de déterminer la forme dans laquelle les jugements doivent être rédigés pour être délivrés aux parties et ce que cette rédaction doit contenir. Le premier concerne les minutes qui doivent être transcrites chaque jour sur la feuille et signées par le président et le greffier. L'autre est relatif aux expéditions qui ne doivent être faites que quand les parties le demandent et d'a-

(1) S. 8, 2, 298.

près les qualités signifiées, ce qui ne se ressemble en aucune manière ».

Ce sont les qualités qui feront l'objet du présent travail. Sous ce nom l'art. 142 comprend l'énonciation : 1° des noms, professions et demeures des parties et, pouvons-nous ajouter sauf à justifier plus tard cette addition, des avoués ; 2° des conclusions ; 3° des points de fait et de droit ; c'est aussi la portée que nous lui donnerons conformément à l'usage. Notons cependant que, dans l'art. 144, le mot qualités est pris dans un sens plus restreint et désigne seulement les noms des parties et leurs conclusions à l'exclusion des points de fait et de droit ; les termes conclusions et qualités sont en effet employés souvent comme synonymes ; c'est ainsi qu'on dit indifféremment : prendre les conclusions ou poser les qualités (art. 28 et 69 décr. 30 mars 1808).

Avant d'aller plus loin, il convient d'indiquer les différences caractéristiques qui séparent la minute des qualités.

Et d'abord, que comprend la minute ? Son contenu n'étant indiqué distinctement par aucun article spécial, nous ne pouvons le connaître qu'en retranchant des éléments qui, aux termes de l'art. 141, constituent l'expédition complète, les énonciations qui forment les qualités. Nous voyons ainsi que la minute se compose : 1° des motifs ; 2° du dispositif ; 3° des noms des juges et

du procureur de la République s'il a été entendu. A ces éléments de la minute, il faut en ajouter d'autres qui ne sont pas indiqués par l'art. 141 C. Pr., savoir : 4° la désignation des parties (que dans la pratique on fait suivre des noms de leurs avoués et avocats), nécessaire pour que l'on sache à qui s'applique la minute ; 5° le nom du greffier ; 6° la mention que le jugement a été rendu publiquement (art. 7 de la loi du 20 avril 1810) ; 7° la date, car de nombreux articles du Code de procédure supposent que les jugements sont datés (voyez les art. 156, 492, 1038). En somme, pour établir la minute, le greffier se contente d'écrire le jugement tel qu'il a été prononcé à l'audience, en ajoutant seulement les noms des parties et des membres du tribunal, la mention de la publicité et la date. C'est l'œuvre même du tribunal, sa décision avec les motifs donnés à l'appui, qu'il constate ainsi et met à l'abri de toute altération.

Tout autre est le but des qualités. Il ne s'agit plus de trancher un litige, mais de préciser le débat auquel le jugement vient de mettre fin. En indiquant les noms des parties, leurs conclusions, les faits qui ont donné naissance au procès, les questions auxquelles ont eu à répondre les juges, on évitera qu'un jugement qui a terminé un certain procès puisse être appliqué à une autre contestation pendant devant le même tribunal, soit entre d'autres parties, soit entre les mêmes parties mais sur un point différent ; en outre on fournira aux plaideurs, usant d'une voie de recours, le moyen de prouver

quelles prétentions ils ont élevées devant les premiers juges. Ces indications, on les trouve dans les actes de procédure et c'est pour cette raison que la loi a pu confier aux parties la rédaction des qualités.

Dans les articles 142 à 145, relatifs aux qualités, la loi suppose qu'il s'agit des jugements contradictoires des tribunaux civils ; imitant son exemple, nous consacrerons notre premier chapitre à l'étude des règles à suivre dans cette hypothèse. Dans un deuxième chapitre, nous nous demanderons si ces règles sont applicables aux jugements par défaut des tribunaux d'arrondissement et aux jugements des autres juridictions civiles. Enfin, pour conclure, nous aurons à apprécier le système si critiqué du Code de procédure civile et à examiner s'il convient de le modifier ; ce sera l'objet du dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

DES QUALITÉS DES JUGEMENTS CONTRADICTOIRES DES TRIBUNAUX CIVILS D'ARRONDISSEMENT.

Ce chapitre sera divisé en plusieurs paragraphes. La première question à se poser est celle de savoir par qui et comment sont rédigées les qualités ; elle sera résolue dans le § 1. Le § 2 sera consacré à la signification qui en est ensuite faite par l'avoué rédacteur à son confrère. Dans les §§ 3 et 4, on étudiera l'opposition qui peut être formée par ce dernier et le règlement qui doit suivre l'opposition. Le § 5 et dernier traitera de la force probante des qualités.

§ 1. — Rédaction des qualités.

Nous savons déjà que le Code de procédure a confié aux parties, ou plutôt à leurs avoués, la mission de dresser les qualités. N'eût-il pas été préférable de charger de ce soin le tribunal, c'est une question dont nous renvoyons l'examen au chapitre III. Demandons-nous seulement auquel des avoués de la cause appartient la rédaction des qualités.

L'article 142 C. Pr. semble reconnaître ce droit à l'avoué le plus diligent : « La partie qui *voudra lever* un jugement contradictoire, y est-il dit en effet, sera tenue de signifier à son adversaire les qualités... » Mais cette formule est rectifiée par les art. 7 et 8 du décret du 16 février 1807, sur la liquidation des dépens, lesquels sont ainsi conçus : « Si la partie qui a obtenu l'arrêt ou le jugement néglige de le lever, l'autre partie fera une sommation de le lever dans les trois jours (art. 7). Faute de satisfaire à cette sommation, la partie qui aura succombé pourra lever une expédition du jugement... (art. 8). »

Il résulte donc de ce décret que le droit de lever le jugement et, par suite, de dresser les qualités, appartient en première ligne au gagnant. C'est pour lui, en effet, qu'il présente le plus d'intérêt, car l'exécution ne pourra avoir lieu qu'après la signification. Toutefois le perdant peut avoir hâte d'obtenir une expédition du jugement, ne serait-ce que pour en connaître les termes exacts et se mettre en mesure d'en demander la réformation. Il mettra donc en demeure le gagnant d'avoir à lever le jugement dans les trois jours et, faute par ce dernier de déférer à cette sommation, il acquerra le droit de le faire lui-même. D'ailleurs, on admet généralement que, après l'expiration du délai de trois jours, l'avoué du gagnant conserve le droit de rédiger les qualités, l'art. 8 du décret ne prononçant contre lui aucune déchéance.

Mais une difficulté surgit alors : si les avoués dressent, chacun de son côté, les qualités, sur lesquelles devra-t-on expédier le jugement ? Sur celles qui ont été signifiées en premier lieu, de quelque partie qu'elles émanent, car les art. 7 et 8 du décret ont pour but de hâter la levée du jugement et, par suite, la préférence doit être donnée au plus pressé ; si les avoués font notifier les qualités le même jour, nous suivrons le principe général en vertu duquel la préférence est due à la partie qui a obtenu la sentence (1). Nous repoussons comme arbitraire le système en vertu duquel le président, statuant le même jour sur les oppositions formées par chaque avoué aux qualités signifiées par son confrère, choisit librement celles qui doivent être expédiées (2).

Reste à déterminer quel est celui des plaideurs qui a « obtenu le jugement ou l'arrêt ». Pas de difficulté si, l'un d'eux s'étant vu adjuger le bénéfice de toutes ses conclusions, les prétentions de l'autre ont été entièrement rejetées par le tribunal. Mais que décider si chaque partie, ayant succombé sur certains chefs de ses conclusions, a obtenu gain de cause sur les autres ? Nous pensons que la rédaction des qualités appartient à celle qui a le plus d'intérêt à lever le jugement, et, si elles ont un égal intérêt, au demandeur. Ainsi, à une demande en divorce formée par le mari, la femme ré-

(1) Liège, 10 août 1843, *Pasicrisie belge*, 1843, p. 374.

(2) Cass., 26 avril 1880, D. P. 80, 1, 425.

pond par une demande reconventionnelle en séparation de corps. Le tribunal, estimant que les faits allégués par les deux époux sont pertinents et admissibles, mais non encore établis, ordonne, avant faire droit, une enquête tant sur la demande du mari que sur celle de la femme : c'est l'avoué du mari, demandeur principal, qui rédigera les qualités. Ce sera, au contraire, celui de la femme, si le jugement accorde à celle-ci une pension alimentaire ou une provision *ad litem*, qu'elle ne pourra recouvrer par les voies judiciaires que si elle est munie de la grosse de la décision judiciaire.

Les qualités peuvent être dressées à une époque quelconque après le jugement, la loi n'ayant imparti aucun délai pour ce faire.

Mais leur rédaction est-elle toujours nécessaire ? Non. Elle ne constitue que le préliminaire obligatoire de la levée du jugement et elle devient inutile toutes les fois qu'on n'a pas besoin d'une expédition.

En premier lieu, il est certains jugements que la loi elle-même défend de lever par raison d'économie. Ce sont : 1° le jugement qui donne acte à un avoué de ce qu'il s'est constitué à l'audience sur une assignation à comparaître à bref délai (art. 76, C. Pr.) ; 2° le jugement qui met l'affaire en délibéré (art. 94, C. Pr.) ; 3° les jugements de remise (art. 83 du tarif).

En second lieu le gagnant peut procéder aux actes d'exécution, sans lever d'expédition, lorsque les juges ont déclaré que leur décision serait exécutoire sur mi-

nute. Mais c'est une question encore débattue que celle de savoir si les tribunaux d'arrondissement et les Cours d'appels ont ce pouvoir. Le Code de procédure est, en effet, muet sur ce point; au contraire, des textes donnent formellement le droit d'ordonner cette mesure au juge des référés et au juge de paix, l'art. 811 C. Pr. au premier dans le cas d'absolue nécessité et l'art. 12 de la loi du 25 mai 1838 au second lorsqu'il y a péril en la demeure. Faut-il accorder le même droit aux tribunaux d'arrondissement et aux Cours d'appel? Oui, répond sans hésiter la jurisprudence (1), car le pouvoir accordé au juge des référés ne saurait manquer aux juges supérieurs. Nous préférons admettre la négative (2). L'exécution sur minute constitue une dérogation au droit commun et par suite elle ne doit pas être permise en dehors des cas expressément prévus par la loi. De plus, on comprend que la loi l'autorise quand il s'agit d'ordonnances de référé, décisions purement provisoires et étrangères au fond du litige, et la refuse pour les jugements et arrêts définitifs. Enfin, comme le fait remarquer M. Garsonnet, dire qu'un tribunal de première instance ne saurait avoir moins de pouvoirs que son président statuant seul en référé ou qu'un juge

(1) Cass., 27 janvier 1858, D. P. 58, 1, 458; 2 décembre 1861, D. P. 62, 1, 463.

(2) En ce sens, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 15^e éd., t. 1, n° 314, p. 352. Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 588^{ter}. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 3, § 482, p. 324.

de paix, c'est commettre une erreur certaine. Parce que ceux-ci ont le droit de juger chez eux portes ouvertes, dira-t-on que les tribunaux de première instance peuvent tenir eux aussi audience dans le cabinet de leur président? Et parce que le juge de paix a le pouvoir de statuer d'après l'équité sans que sa décision soit soumise à la censure de la Cour de cassation (art. 15 de la loi du 25 mai 1838), accorde-t-on le même privilège aux tribunaux civils et aux Cours d'appel?

En troisième lieu, enfin, quand la partie condamnée offre, par acte signifié, d'exécuter immédiatement les condamnations prononcées contre elle et acquiesce ainsi au jugement, nous pensons, bien que la question soit controversée, que le gagnant perd le droit de lever le jugement ou tout au moins que les frais exposés par lui dans ce but restent à sa charge (1). Mais cette solution doit être restreinte aux cas où elle n'est pas de nature à préjudicier au gagnant. Il faudrait adopter l'opinion contraire s'il avait un intérêt légitime à lever le jugement. Ainsi, le perdant étant incapable d'acquiescer ou l'affaire n'étant pas susceptible d'acquiescement, il serait nécessaire de signifier le jugement pour faire courir les délais d'appel ou de pourvoi en cassation. On peut encore supposer que le jugement constate l'existence d'un droit de propriété et que, par suite, il doit

(1) *Sic* Trib. de Mont-de-Marsan, 9 décembre 1864, D. P. 65, 3, 79. Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5^e éd., t. 1, p. 262. Garsonnet, *loc. cit.*, t. 3, § 482, p. 323.

être transcrit au bureau des hypothèques ou encore que le gagnant a intérêt à se procurer le texte du jugement pour le produire dans une contestation ultérieure.

Si un jugement était expédié sans être précédé des qualités, il n'en resterait pas moins valable ; mais l'expédition, étant incomplète, serait irrégulière. Par suite, la signification qui pourrait en être effectuée serait nulle et ne produirait pas ses effets ordinaires ; elle ne ferait pas courir les délais des voies de recours et les actes d'exécution qui l'ont suivie seraient nuls. Cette hypothèse, qui suppose une extrême négligence de la part du greffier, ne paraît pas s'être présentée dans la pratique. Mais il arrive souvent qu'une des mentions exigées par la loi ne se trouve pas dans les qualités. Quelle est la conséquence de cette omission ?

Les auteurs, d'ordinaire, font rentrer cette question dans une autre plus générale qu'ils formulent ainsi : peut-on omettre impunément les diverses formalités de l'art. 141 ?

Sous l'empire de la législation antérieure au Code de procédure il n'y avait pas de difficulté. Sans doute l'art 15 du titre V de la loi des 16-24 août 1790, conçu dans des termes presque identiques à ceux de l'art. 141, C. Pr., ne prévoyait pas plus que ce dernier le cas où il aurait été inobservé. Mais un décret de la Convention du 4 germinal an II était venu décider, dans son art. 2, que « à l'avenir, toute violation ou omission des formes

prescrites en matière civile par les lois émanées des représentants du peuple depuis 1789, quand même elles ne prononceraient pas expressément la peine de nullité, donnerait ouverture à la cassation ».

La question a été, au contraire, très discutée depuis que l'art. 1041, C. Pr., a abrogé toutes les lois antérieures relatives à la procédure civile et, parmi elles, la loi de 1790 et le décret de l'an II. Dans un premier système, on fait remarquer qu'aux termes de l'art. 1030, C. Pr., aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Or, l'art 141 n'édicte pas la nullité du jugement qui n'aurait pas été rédigé conformément à ses prescriptions. D'autre part, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les arrêts qui n'ont pas été motivés. D'où l'on conclut que l'omission des mentions de l'art. 141, les motifs exceptés, est sans influence sur la validité du jugement.

Cette opinion est à peu près généralement abandonnée. L'art 1030 ne s'applique pas aux jugements qui ne sont ni des exploits, ni même des actes de procédure. Quant à l'argument *a contrario* tiré de l'art. 7 de la loi de 1810, il n'est rien moins que convaincant. Cette loi, en confiant aux mêmes magistrats la juridiction civile et la juridiction criminelle, a cru nécessaire de consacrer certains principes déjà admis pour les adapter à la nouvelle organisation judiciaire; par exemple elle a pris la peine de dire qu'après cassation d'un arrêt la connais-

sance du fond était renvoyée à une autre cour. De ce qu'elle constate que le défaut de motifs est une cause de nullité des jugements, il ne s'en suit pas que le Code de procédure n'ait entendu attacher aucune sanction à l'inobservation de l'art. 141.

D'après la plupart des auteurs, il faut diviser en deux classes les formalités de l'art. 141 (1). S'agit-il de formalités *substantielles*, c'est-à-dire de formalités en dehors desquelles l'idée de jugement ne peut exister ou qui, tout au moins, si elles ne sont pas de l'essence du jugement, touchent à l'ordre public (2), il n'est pas besoin de texte prononçant la nullité qui est toujours sous-entendue. Quant aux autres formalités, elles sont *accessoire*s et leur inobservation ne peut entraîner la nullité du jugement qu'en vertu d'un article de loi. Mais quelles sont les formalités substantielles? La Cour de Cassation, dans de nombreux arrêts, paraît considérer comme substantielles toutes les mentions exigées par l'art. 141. Mais il n'est pas nécessaire qu'elles soient consignées dans l'ordre indiqué par cet article et d'une façon distincte et séparée; il suffit qu'elles résultent de l'ensemble de la minute et des qualités (3). Dans tous les cas, par application de la maxime : « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », la

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. 1, n° 301, p. 340.

(2) Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 2, p. 447 *in fine*.

(3) Cass., 26 mars 1889, D. P. 90, 1, 135.

nullité sera poursuivie, non par une instance principale, mais par l'appel ou le pourvoi en cassation.

Quant à nous, nous n'avons à nous occuper que des énonciations qui constituent les qualités, d'autant plus que la question, ainsi restreinte, ne nous paraît pas comporter la réponse généralement donnée.

Les qualités ne sont pas, comme on le dit trop souvent, une partie du jugement; c'est forcer le sens naturel de ce mot que de désigner par là autre chose que ce qui a été jugé et les motifs donnés par le tribunal à l'appui de sa décision. Et, parce que dans l'expédition on doit trouver, en tête de ce qui constitue la solution du procès, une sorte de procès-verbal de constat de la procédure, peut-on conclure que ce procès-verbal, que les qualités prennent, à raison de leur voisinage, le caractère du jugement? Autant vaudrait dire que le cadre est une partie du tableau qu'il entoure. On ne saurait soutenir davantage que le Code de procédure donne à l'expression jugement une signification très étendue et que, l'art. 141 ne distinguant pas entre les éléments qui composent la minute et ceux qui forment les qualités, ces derniers constituent, au même titre que les premiers, une partie du jugement. Il est facile de répondre que, aux termes mêmes de l'article précité, ils ne forment qu'une portion de la *rédaction du jugement*, mots qu'il faut traduire par expédition du jugement, comme nous l'avons montré dans notre introduction.

La conséquence de ce qui précède c'est que les qualités, lorsqu'elles sont incomplètes, ne peuvent vicier le jugement dont elles se distinguent nettement. C'est là d'ailleurs un résultat satisfaisant. On n'est pas obligé, comme dans le système généralement adopté, d'annuler un jugement, d'anéantir l'œuvre des juges alors qu'aucun reproche ne peut être élevé contre elle et pour cette unique raison que les qualités, rédigées ensuite par les avoués, présentent quelques lacunes.

Au surplus, les partisans de ce système auraient-ils prouvé que les qualités forment une portion intégrante du jugement, il leur resterait encore, pour triompher, à démontrer qu'elles en sont une partie essentielle. Or nous croyons que les mentions dont se composent les qualités sont des mentions secondaires, accessoires, qui présentent sans doute une certaine utilité, mais en l'absence desquelles il n'est pas impossible de concevoir l'existence d'un jugement. C'est ce que nous montrons en examinant chacune de ces mentions.

I. — DÉSIGNATION DES PARTIES.

Il suffit, d'après les art. 141 et 142 C. Pr., d'énoncer les noms, professions et demeures des parties; l'indication des prénoms n'est pas exigée par la loi (1). Lorsque le procès s'agit entre personnes incapables d'ester

(1) Cass., 21 janvier 1862, D. P., 62, 1, 461.

personnellement en justice, il n'est pas nécessaire de mentionner les mandataires légaux qui les ont représentées au procès, par exemple le maire s'il s'agit d'une commune. De même, une société anonyme est suffisamment désignée par l'objet de son entreprise (art. 30, C. Com.) et l'indication de son siège social (1).

Ce n'est pas assez d'énoncer les noms, professions et demeures des parties ; il faut encore mentionner les qualités dans lesquelles elles agissent, telles que celles de demandeur, défendeur ; appelant, intimé.

On ne peut guère imaginer l'absence dans les qualités de tout renseignement sur les parties ; il est presque impossible de relater les conclusions et les points de fait et de droit sans écrire le nom des plaideurs. Pourtant les auteurs, envisageant cette hypothèse, déclarent qu'il y aurait nullité du jugement. Comment concevoir, disent-ils, comment surtout appliquer un jugement dans lequel on ne voit ni contre qui ni au profit de qui il a été rendu ? N'est-ce pas la preuve évidente que l'indication des plaideurs est une formalité essentielle ?

Nous ne croyons pas ce raisonnement convaincant, il a le tort de ne pas séparer la minute des qualités. Il est certain que, dans la minute d'une sentence judiciaire, on doit nécessairement apercevoir laquelle des parties a obtenu gain de cause, laquelle a succombé ; s'il en était autrement, il n'y aurait que l'apparence

(1) Comp. Cass., 23 juin 1874. Dalloz, *Supp. du Répert.*, Vo *Jugement* n° 288.

d'un jugement. Quant aux qualités, elles tendent, entre autres buts, à rendre possible l'exécution. En effet le jugement, rédigé peut-être d'une façon abstraite, a besoin d'être complété par une indication détaillée des parties pour que le perdant ne puisse prétendre qu'il ne lui est pas applicable. Mais le défaut d'accomplissement de cette formalité accessoire ne saurait avoir d'influence sur l'œuvre des juges ; il ne peut que nuire aux parties coupables d'avoir mal rempli la mission que leur réservait la loi. En pareil cas le gagnant ne pourra, par sa faute, exécuter le jugement rendu à son profit, mais il n'y a aucune raison d'annuler ce jugement.

Au surplus, lorsqu'il n'y a pas de doute sur l'identité des parties, l'omission dans les qualités de leurs professions ou de leurs demeures est sans importance.

II. — INDICATION DES AVOUÉS.

Les qualités doivent contenir les noms des avoués. Il est vrai que cette mention n'est pas comprise au nombre de celles énumérées par l'art. 142 et qu'on ne la trouve que parmi les énonciations de l'art. 141. Mais il serait téméraire de conclure de ce rapprochement qu'elle doit figurer dans la minute. Dans le texte du projet correspondant à l'art. 141 actuel, on ne lisait pas les mots imprimés ci-après en italiques : « La rédaction des jugements contiendra *les noms des juges*,

du procureur de la République, s'il a été entendu, ainsi que des avoués (1). » Ils furent ajoutés sur la demande de la section de législation du Tribunal. C'est fort probablement par suite d'un oubli qu'on n'a pas demandé en même temps l'addition, dans l'art. 142, des mots : « les noms des avoués. » Et en effet, dans la nouvelle rédaction de l'article 141 proposée par le Tribunal (rédaction qui d'ailleurs n'est pas textuellement celle du Code de procédure), ces mots étaient précédés de ceux-ci : « les noms, professions, demeure des parties », et suivis de ces autres : « les conclusions des parties » preuve manifeste que, dans la pensée du Tribunal, l'indication des avoués constituait, au même titre que ces deux mentions, une partie des qualités (2).

Quelle est la conséquence de l'omission dans les qualités du nom des avoués ? C'est un raisonnement dangereux de dire avec certains auteurs que cette omission est indifférente, parce qu'il est certain que le Tribunal n'autorise personne à plaider sans avoué. Une autre solution, d'après laquelle le jugement doit être considéré à l'égard de la partie condamnée comme étant par

(1) Loaré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 21, p. 209.

(2) Observations de la section de la législation du Tribunal sur l'art. 435 (141 du Code) :

1^o Ajouter les noms des juges et du procureur du Roi, s'il a été entendu, ainsi que des avoués... L'article serait ainsi conçu : La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur du Roi s'il a été entendu ; les noms, profession, demeure des parties ;

défaut faute de conclure (1), est tout à fait arbitraire ; elle met la fiction à la place de la réalité. Enfin, il nous paraît bien rigoureux d'admettre, avec une troisième opinion, que l'omission dont s'agit entraîne forcément la nullité du jugement. S'il est essentiel que les parties soient représentées par des avoués, pourquoi la preuve de cette représentation ne pouvait-elle pas résulter des actes de la procédure aussi bien que des qualités ?

III. — CONCLUSIONS.

Les conclusions des parties sont contenues soit dans l'exploit d'ajournement, soit dans des actes du palais que les avoués se font respectivement signifier. Dès lors on peut se demander pourquoi la loi exige leur insertion dans les qualités. La production des pièces de la procédure ne prouverait-elle pas suffisamment l'existence des conclusions ? Il faut répondre négativement et cela pour deux raisons : 1° Sans doute on justifierait ainsi de leur signification mais, pour que les conclusions saisissent le juge, il faut en outre qu'elles soient lues à l'audience et qu'une copie en soit remise au greffier ; en un mot et suivant l'expression consacrée, il faut qu'elles soient prises ; or la preuve

les noms de leurs avoués, les conclusions des parties, les points de fait et de droit établis avec précision, les motifs et le dispositif. (Loché, *loc. cit.*, p. 427).

(1) Rodière, *loc. cit.*, t. 1, p. 266.

de l'accomplissement de ces formalités ne peut résulter que d'une mention dans les qualités. Aussi n'est-on tenu d'y faire figurer que les conclusions qui ont été réellement signifiées et prises (1); notamment il n'est pas besoin de mentionner les notes explicatives qui peuvent être remises au tribunal après les plaidoiries et les conclusions du ministère public (2). 2° En second lieu, il peut se faire que plusieurs procès soient pendants entre les mêmes parties devant le même tribunal. La rédaction de qualités après chaque jugement permet de déterminer les conclusions qui ont été échangées dans chaque affaire.

Les conclusions doivent-elles être reproduites en entier dans les qualités? Cet acte de procédure se compose d'ordinaire de trois parties : 1° l'indication des plaideurs; 2° les motifs développés sous forme d'attendus; 3° le dispositif, c'est-à-dire l'énonciation des prétentions du concluant. Or, l'art. 87 du tarif défend d'insérer dans les qualités les motifs des conclusions. On a vainement prétendu que cette disposition avait été implicitement abrogée par l'art. 33 du décret du 30 mars 1808, aux termes duquel, « dans toutes les causes, les avoués, avant d'être admis à requérir défaut ou à plaider contradictoirement, remettront au greffier de service à l'audience leurs conclusions *motivées* et signées d'eux ». Nos deux textes n'ont rien d'inconci-

(1) Cass., 18 mars 1874, D. P., 76, 1, 279.

(2) Cass., 18 août 1874, P. P., 75, 1, 481.

liable « puisque, après que les conclusions motivées sont déposées, on peut n'insérer dans les qualités, lors de l'expédition du jugement, que le dispositif (1) ».

Mais si l'art. 87 du tarif est incontestablement demeuré en vigueur, son interprétation littérale présente un grave inconvénient. Il est admis par la Cour de Cassation qu'on ne peut produire devant elle que les moyens qui ont été déjà soumis aux juges du fond et c'est à l'aide des énonciations du jugement ou de l'arrêt, et principalement des qualités, que la Cour apprécie si cette condition est ou non remplie. Or, il arrive souvent que les moyens des parties ne se trouvent que dans les attendus des conclusions, le dispositif n'indiquant que le but final auquel elles tendent. Si l'on se contente de copier ce dispositif dans les qualités, un moyen invoqué à l'appui d'un pourvoi pourra être déclaré nouveau et par suite non recevable par la Chambre des Requêtes, bien qu'il ait été en réalité débattu devant les juges du fond, cette circonstance ne résultant d'aucune des énonciations de la décision attaquée.

Pour obvier à cet inconvénient, la Compagnie des avocats à la Cour de Cassation, dans des observations communiquées à tous les avoués de première instance et d'appel (2), a recommandé de formuler chaque

(1) Cass., 24 juillet 1840, Dalloz, *Répert.*, V^o *Jugement* n^o 241, 1^o.

(2) Voy. Chauveau, *Supplément aux Lois de la Procédure civile*, p. 168, quest. 597, *quater*.

moyen principal ou subsidiaire dans le dispositif des conclusions. Par exemple, actionné en paiement d'une somme d'argent, je réponds en prétendant que l'assignation est nulle pour vice de forme ou que le tribunal est incompétent ; au fond, que j'ai payé la dette, dans tous les cas qu'elle est prescrite. Après avoir développé ce système de défense dans les motifs de mes conclusions, il ne faudra pas, comme on le fait très souvent, me borner dans le dispositif à demander au tribunal de « déclarer le demandeur non recevable, en tout cas mal fondé en sa demande », mais bien conclure à ce qu'il lui plaise : « Déclarer nul l'exploit d'ajournement pour tel motif, par exemple faute d'avoir été signé par l'huissier, ou se déclarer incompétent parce que je suis domicilié hors du ressort ; au fond déclarer la dette éteinte par le paiement, subsidiairement par la prescription ».

D'ailleurs, nous ne croyons pas qu'il faille appliquer à la lettre l'art. 87 du tarif et qu'il soit interdit au rédacteur des qualités de rien puiser dans les motifs des conclusions. Rappelons-nous que, dans les affaires ordinaires, ces conclusions se présentent sous la forme de requêtes grössoyées, taxées à tant par rôle et qui, pour cette raison, contiennent des développements fort longs. La prohibition de l'art. 87 a pour but d'empêcher que ces développements, reproduits intégralement dans les qualités, ne viennent allonger inutilement l'expédition. Mais ce n'est pas aller contre son esprit que d'extraire

de ce fatras l'indication sommaire des moyens. Au surplus, combien est formaliste un système qui permet ou interdit l'insertion dans les qualités des mêmes mentions suivant qu'on les trouve dans le dispositif ou dans les motifs des conclusions.

Il est certains faits qui se passent à l'audience et qui équivalent à des conclusions. Bien que ces faits ne soient pas constatés dans des actes significés, nous pensons qu'il n'est pas défendu de les insérer dans les qualités. Ainsi, l'avocat de l'une des parties, plaident avec l'assistance de l'avoué, fait un aveu ; son adversaire néglige d'en demander acte au tribunal et les juges n'en tiennent aucun compte dans leur jugement ; on pourra mentionner cet aveu dans les qualités.

L'omission des conclusions dans les qualités présente de graves inconvénients :

1° Il sera impossible de voir si les juges ont négligé de prononcer sur un ou quelques-uns des chefs de demande ou de défense qui leur ont été soumis ou si, au contraire, ils ont statué *ultra petita*, ce qui pourra entraîner le rejet d'une requête civile formée à bon droit (art. 480, 3°, 4°, 5°, C. Pr.).

2° De même un pourvoi en cassation, justifié au fond, pourra être déclaré irrecevable, s'il ne ressort pas des qualités que le moyen invoqué devant la Cour suprême ait été soumis aux premiers juges.

3° Par contre, l'appel interjeté contre un jugement en dernier ressort sera déclaré recevable, cette voie de

recours étant de droit général et l'intimé ne pouvant établir que le taux des conclusions prises en première instance ne dépassait pas les limites du dernier ressort (1).

Ces multiples et sérieux inconvénients montrent que les parties doivent veiller avec le plus grand soin à ce que les conclusions soient relatées dans les qualités. Mais faut-il décider avec la jurisprudence (2) que leur absence entraîne la nullité du jugement? Non certes. En somme, ce qui constitue le jugement, c'est la réponse donnée par les magistrats aux conclusions des parties, non ces conclusions elles-mêmes. D'autre part, il n'est pas de son essence d'être susceptible des voies de recours. Quoi qu'il en soit, il est bon de noter que, conformément à sa doctrine générale déjà exposée, la jurisprudence n'exige pas que les conclusions soient relatées d'une façon distincte dans les qualités; il suffit qu'elles ressortent de l'ensemble de leur contexte et même qu'elles soient reproduites non dans les qualités mais dans les motifs et le dispositif (3).

IV. — POINTS DE FAIT ET DE DROIT.

Aux termes de l'art. 15 du titre V de la loi des 16-24 août 1790, la rédaction du jugement devait contenir les

(1) C. de Caen, 19 novembre 1870, S., 71, 2, 163.

(2) C. de Toulouse, 31 janvier 1893, D. D., 94, 2, 22.

(3) C. de Grenoble, 13 mai 1882, D. P., 83, 1, 96.

questions de fait et de droit qui constituent le procès posées avec précision. C'est probablement la même signification que le Code de procédure a voulu donner aux mots « points de fait et de droit ». Il semble cependant que le point de fait comprenne en outre l'exposé des faits qui ont donné lieu au litige. Cet exposé des faits est notamment très utile dans les qualités des jugements rendus en dernier ressort, en cas de pourvoi en cassation. Tout d'abord il permet à la Cour d'apprécier les motifs souvent indiqués d'une façon trop concise dans l'œuvre du tribunal. « En outre, toute circonstance dont les qualités ne lui offrent pas la trace lui paraît suspecte et, lors même qu'un acte authentique vient justifier l'allégation du demandeur, la Cour se demande encore s'il est certain que les parties aient présenté cet acte à la Cour d'appel et mis les juges en demeure d'en apprécier l'importance (1) ».

Dans la pratique, on donne aux expressions points de fait et de droit une signification différente de celle que nous avons indiquée. Ce que les avoués ont l'habitude d'entendre par point de fait, c'est un récit des faits qui ont donné naissance au procès et un historique de la procédure dans lequel ils relatent les divers actes qui la composent : ajournement, constitution, avenir, conclusions, etc. C'est seulement sous la rubrique point de

(1) Tarbé, *Lois et règlements de la Cour de Cassation*, p. 123.

droit qu'ils énumèrent les diverses questions tant de fait que de droit que les juges ont eu à résoudre.

La jurisprudence, fidèle à son système, annule les jugements dans lesquels ne figurent pas les points de fait ou de droit (1) ; mais cette omission est sans conséquence si l'on peut retrouver ces points de fait ou de droit dans une autre partie de l'expédition, notamment lorsque les faits qui ont donné lieu à la poursuite sont énoncés dans les motifs et que les questions à résoudre sont clairement posées par l'énonciation des conclusions (2). A notre avis, elle ne saurait en aucun cas influencer sur la validité du jugement dont on peut concevoir l'existence sans l'énonciation des points de fait ou de droit.

V. — SIGNATURE DE L'AVOUÉ.

Enfin, une dernière formalité doit être exigée malgré le silence de loi : la signature de l'avoué rédacteur. C'est en effet par la signature seule que l'avoué s'approprie les qualités, les déclare siennes ; cela a paru si évident aux rédacteurs du Code qu'ils n'ont pas cru nécessaire de s'expliquer à ce sujet.

Il nous reste, pour terminer ce paragraphe consacré à la rédaction des qualités, à indiquer les émoluments

(1) Cass., 2 février 1842, Dalloz, *Répert.*, Vo *Jugement* n° 298, 9°.

(2) Cass., 9 avril 1856, D. P., 56, 4, 303.

auxquels ont droit les avoués chargés de ce soin. Leur rémunération varie suivant que le jugement a été rendu à la suite d'une instruction par écrit, en matière ordinaire, enfin en matière sommaire.

Ils ont droit : pour le dressé de l'original dans le premier cas à 10 francs, dans le second à 7 fr. 50 ; pour chaque copie signifiée au quart de ces sommes (art. 87 du tarif).

Quand il s'agit d'une affaire sommaire, on sait que les avoués ne perçoivent pas un émolument spécial pour chaque acte qu'ils rédigent, chaque démarche qu'ils accomplissent. Ils sont rémunérés, pour l'ensemble de la procédure, par un droit d'obtention de jugement fixé à 15 francs, quand la demande n'excède pas 1.000 francs ; 20 francs, quand elle excède 1.000 francs sans être supérieure à 5.000 ; 30 francs, quand elle excède 5.000 francs. Cependant, pour la rédaction et la signification des qualités et du jugement, le tarif leur alloue le quart des droits d'obtention de jugement (art. 67).

Toutes les sommes que nous venons d'indiquer sont celles auxquelles ont droit les avoués près le tribunal de la Seine et quelques autres tribunaux (Lyon, Bordeaux, Rouen, Marseille, Toulouse, Lille et Nantes). Il faut les diminuer d'un dixième pour avoir la rémunération accordée aux avoués établis dans les villes où siège une Cour d'appel ou dont la population excède 30,000 âmes. Quant aux autres avoués, les droits qui leur sont alloués

sont fixés par le tarif à des chiffres inférieurs d'environ un quart à ceux des émoluments des avoués de Paris (3^e décr. du 16 février 1807, art. 2 et 3 ; décr. des 12 juin 1856, 30 avril 1862 et 13 décembre 1862.)

§ 2. — Signification.

Les deux parties sont intéressées à ce que les qualités soient rédigées conformément aux prescriptions de la loi. Aussi l'avoué qui les a dressées est-il tenu de mettre son adversaire en mesure de les examiner, en lui faisant signifier une copie.

La signification est faite par le ministère d'un huissier audiencier, dans la forme des significations d'avoué à avoué.

Il n'est pas permis à l'avoué de rédiger, outre l'original et la copie des qualités, un acte d'avoué à avoué pour constater la signification. Sans doute un tel acte du palais ne serait pas nul mais il serait frustratoire et par suite ne devrait pas être admis en taxe, le Code, non plus que le tarif, n'en autorisant la confection, alors que dans une hypothèse analogue ils l'ont expressément prévu. En effet, avant la loi du 2 juin 1844 et aux termes de l'ancien art. 972, C. Pr., copie du cahier des charges dressé pour parvenir à une vente sur licitation était signifiée aux avoués des co-licitants

par un simple acte, rémunéré par l'art. 70 du tarif (1).

L'huissier audiencier se contentera donc de remettre à l'avoué du perdant la copie des qualités, mais après avoir transcrit à sa suite un acte qu'il a dressé en original à la suite même de l'original des qualités pour constater la remise. Quelles mentions doit contenir cet acte d'huissier? La loi ne s'est occupée nulle part de la forme des significations d'avoué à avoué; aussi ne peut-on exiger, à peine de nullité, qu'elles renferment les énonciations prescrites sous cette sanction par l'art. 61, C. Pr., pour l'exploit d'ajournement, l'art. 1030 du même Code défendant d'annuler tout exploit dont la nullité n'a pas été formellement prononcée par la loi (2). Mais il est reconnu depuis longtemps que la prohibition édictée par ce dernier texte ne s'étend qu'aux formalités secondaires, accessoires des exploits et actes de procédure. Quant aux formalités substantielles, c'est-à-dire à celles qui sont nécessaires pour assurer à l'acte son effet légal, il faut bien dire que leur seule inobservation entraîne la nullité de l'acte en l'absence même de tout texte la prononçant. Au surplus, les lacunes existant dans l'exploit peuvent être comblées à l'aide des énonciations des qualités.

En appliquant ces idées, nous déciderons que l'acte de signification doit nécessairement contenir : 1° sa

(1) C. de Douai, 14 mars 1838, D. P., 38, 2, 209.

(2) Cass., 20 juillet 1864, D. P., 64, 1, 415.

date, car il importe que les qualités aient été signifiées avant l'expédition du jugement ; 2° la désignation de l'huissier ; encore n'est-il pas tenu d'énoncer ses noms, demeure et immatricule ; il suffit d'indiquer que la signification a été faite par un huissier, la signature suffisant pour révéler son nom (1) ; 3° le nom de l'avoué rédacteur des qualités, que l'on pourra même se dispenser d'énoncer s'il résulte implicitement du rapprochement de la copie des qualités et de l'acte de signification, par exemple s'il n'y a que deux avoués en cause ; 4° l'indication de l'avoué à qui est remise la copie des qualités ; 5° la signature de l'huissier qui, seule, prouve que l'acte émane bien de lui.

Jusqu'à ces derniers temps, les qualités, ainsi que l'acte d'huissier constatant leur signification, devaient être écrits sur timbre ; de plus l'acte de signification devait être enregistré dans les quatre jours de sa date, et ce à peine de nullité conformément à l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII, car, bien qu'il ne soit pas soumis à toutes les conditions exigées par l'art. 61 C. Pr., il n'en constitue pas moins un exploit (2). La loi du 26 janvier 1892, art. 5, a affranchi de la formalité du timbre et de l'enregistrement les actes d'avoué à avoué et par suite les qualités des jugements et arrêts con-

(1) C'est ce qui a été jugé à propos de la signification de l'avenir en règlement de qualités par un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1888, D. P., 88, 1, 69.

(2) Contra, Cass., 3 mars 1879, D. P. 80, 1, 373.

tradictaires des tribunaux d'arrondissement et des cours d'appel (1). Seulement, en vertu d'un décret du 23 juin suivant, l'avoué devra employer, pour leur rédaction, du papier de la même qualité et des mêmes dimensions que le timbre de soixante centimes, sous peine de les voir rejeter de la taxe. Nous pensons avec M. E. Naquet qu'un décret a pu prononcer cette sanction ; « la loi de 1892, en investissant le pouvoir exécutif du droit de fixer la qualité et la dimension du papier (art. 25), l'a virtuellement autorisé à établir telle sanction qu'il jugerait convenable pour assurer l'exécution des lois qu'il poserait à cet égard (2) ».

Telles sont les seules conditions exigées pour la validité de la signification. Ainsi l'art. 68 C. Pr., aux termes duquel tous exploits seront faits à personne ou à domicile, n'est applicable qu'aux significations faites aux parties elles-mêmes ; en conséquence les qualités pourraient être remises à un clerc rencontré au palais (3). — Lorsque le même avoué représente plusieurs parties, il n'est nécessaire de lui notifier qu'une seule copie ; il sera de la sorte mis en demeure d'examiner les qualités et au besoin d'y former opposition, ce qui est l'unique but de la signification, aussi bien que s'il rece-

(1) Instruction du directeur général de l'enregistrement du 31 mai 1892, D. P. 92, 4, 49.

(2) E. Naquet, *Traité des droits de timbre*, p. 137 *in fine*.

(3) En ce sens, à propos de la signification de l'avenir en règlement. Cass., 16 juin 1879, D. P. 80, 1, 374.

vait plusieurs copies. — Enfin les incapacités édictées par l'art. 66 C. Pr. ne s'étendent pas à notre matière; en conséquence, l'huissier audiencier pourrait signifier des qualités rédigées par l'avoué de son parent ou de son allié; comme l'a dit M. Garsonnet (1), « il est plutôt l'agent de l'avoué requérant que celui de son client; il ne voit même pas ce dernier et s'abstient souvent de le nommer ».

La signification peut être faite impunément sans réserve; elle n'emporte pas acquiescement au jugement et, par suite, perte du droit d'appeler, car on ne peut être censé acquiescer à un jugement par cela seul qu'on veut s'en procurer une expédition.

La signification des qualités, tout au moins opérée de la façon que nous venons d'indiquer, devient impossible lorsque l'un des avoués est décédé ou a cessé de postuler sans avoir été remplacé, soit depuis que le jugement est rendu, soit même auparavant après que l'instance était en état. Que faut-il faire en pareil cas?

D'après un premier système adopté par la Cour de Cassation (2), l'avoué resté en fonctions rédigera les qualités et les déposera au greffe sans signification préalable. On tire d'abord un argument *a fortiori* de l'art. 148, C. Pr. En dispensant de signifier le jugement

(1) *Loc. cit.*, t. 1, p. 186.

(2) Cass., 25 janvier 1893, D. P. 93, 1, 83. Voyez dans le même sens C. de Bordeaux, 16 mars 1870, D. P. 71, 2, 77, et une dissertation de M. Périn, *Journal des Avoués*, t. 56, p. 87.

à avoué quand celui qui occupait pour la partie adverse est décédé ou a cessé ses fonctions, cet article, dit-on, a par là même à plus forte raison affranchi les qualités de cette formalité. Puis on ajoute : la signification des qualités à avoué n'est pas chose essentielle ; puisqu'il est impossible d'observer cette formalité dans notre espèce, pourquoi ne pas appliquer par analogie les règles suivies devant les juridictions où les avoués n'exercent pas leur ministère et devant le tribunal civil même dans le cas de jugement par défaut ? Nous répondrons que la situation est tout à fait différente : d'une part, il s'agit d'affaires pour lesquelles la loi a imposé aux plaideurs l'assistance d'un avoué ; d'autre part, à la différence de ce qui a lieu au cas de défaut, le défendeur a entendu s'assurer les conseils de cet officier ministériel. L'esprit de la loi est que les qualités, rédigées par l'avoué de l'une des parties, soient communiquées à l'adversaire. Aussi pensons-nous qu'à défaut d'une signification à avoué, elles devront être notifiées à la partie elle-même par un exploit ordinaire signifié à sa personne ou à son domicile.

Mais cette signification ne devra-t-elle pas être faite dans une certaine forme, ne devra-elle pas contenir certaines indications spéciales destinées à éclairer celui auquel elle est remise ? En outre, dans quel délai ce dernier pourra-t-il, s'il le juge utile, former opposition aux qualités ? Sur ces deux questions, les auteurs qui

professent l'opinion que nous avons adoptée sont divisés.

M. Pigeau (1) paraît se contenter d'une signification pure et simple. Et, pour que l'opposition puisse produire son plein et entier effet, il exige qu'elle soit formée dans les vingt-quatre heures, augmentées s'il y a lieu du délai de distance, par un avoué constitué par la partie.

M. Boncenne (2) critique avec esprit ces solutions : « Signifiez, dit-il, des qualités à un malheureux habitant de la campagne qui vient de perdre à la fois son avoué et son procès, saura-t-il ce que c'est que ce commencement de jugement sans motifs et sans dispositif ? Verra-t-il ce qu'on lui demande et ce qu'il faut faire ? Devinera-t-il qu'il doit constituer un autre avoué pour que son opposition puisse être formée ? S'il ne le devine pas, ou s'il n'a pas le temps de s'aviser dans le bref délai de la loi, les qualités fausses ou incomplètes, préparées par un adversaire cauteleux, passeront sans contradiction. »

Aussi, cet auteur propose-t-il de faire la signification avec déclaration du décès de l'avoué et sommation d'en constituer un nouveau dans les délais ordinaires de l'ajournement. S'il le juge à propos, ce nouvel avoué noti-

(1) *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 331, 332 et 333.

(2) Boncenne, *loc. cit.*, t. 2, p. 435.

fiera sa constitution par un simple acte et formera opposition dans les vingt-quatre heures suivantes. Que si la partie garde le silence et ne constitue pas d'avoué, elle sera réputée avoir approuvé la rédaction des qualités. Nous nous rallions à ce système. Vainement lui reproche-t-on les lenteurs qu'il peut entraîner lorsque la partie est domiciliée à une grande distance du tribunal. Le ministère d'un avoué est nécessaire à la partie qui veut s'opposer ; on ne peut lui donner, pour constituer cet officier ministériel, un moindre délai que celui que la loi accorde en général dans ce but. Quant au nouvel avoué, il n'a, pour accomplir sa tâche, que le délai de l'art. 143.

Si le greffier commettait la faute d'expédier un jugement sur des qualités non signifiées, quelle en serait la conséquence ? La question ne paraît pas s'être présentée devant les tribunaux. La Cour de Cassation (1), sans se prononcer sur le point de savoir si le jugement est nul, a décidé que la signification de l'expédition est régulière et que l'inobservation de l'art. 142 ne peut être proposée que par voie d'appel dans le délai courant à partir de la signification. M. Garsonnet (2) se déclare pour la nullité du jugement ainsi que des actes d'exécution qui ont suivi. La raison qu'il donne est que les qualités font partie intégrante du jugement et qu'elles n'ont pu y être insérées sans signification préalable,

(1) Cass., 14 juillet 1843, D. P. 43, 1, 320.

(2) *Loc. cit.* t. 3, § 484, p. 327 et n. 13.

qu'en violation des droits de la défense. Toutefois, il admet que la nullité peut être couverte, si, avant qu'elle soit demandée, l'avoué signifie les qualités et fait dresser à ses frais une nouvelle expédition.

Si l'on pense avec nous que les qualités font partie non du jugement mais de l'expédition, il faut reconnaître que le jugement est valable et pourra être expédié utilement après signification des qualités. Seuls la première expédition, la signification et les actes d'exécution qui ont suivi sont sans valeur.

§ 3. — Opposition.

La signification des qualités n'a qu'un but : permettre à l'avoué à qui elle est adressée de les examiner. Mais cet examen serait inutile si l'avoué ne pouvait empêcher que l'expédition fût faite sur des qualités dans lesquelles il a constaté quelque mention inexacte, quelque omission préjudiciable à son client. Aussi la loi lui permet-elle, suivant l'expression consacrée, de s'y *opposer*. Sur l'opposition, nous avons trois points à étudier.

I. — QUELLES SONT LES FORMES DE L'OPPOSITION ?

Elles sont très simples. Après la signification, l'original des qualités reste pendant vingt-quatre heures

entre les mains de l'huissier audiencier qui l'a effectuée (1). L'avoué qui veut s'opposer le déclare verbalement à cet huissier qui est tenu d'en faire mention sur l'original. C'est ce qui résulte des art. 143 et 144 C. Pr. Si cependant l'avoué redoutait une omission de l'huissier, rien ne l'empêcherait de rédiger lui-même par écrit sa déclaration sur l'original des qualités, mais l'huissier devrait constater à la suite que la déclaration a été écrite en sa présence par l'avoué (2). Ajoutons que, malgré le silence des art. 143 et 144, la mention qu'il y a opposition doit être signée de l'huissier, car seule cette signature lui donne l'authenticité (3).

Seul l'avoué a qualité pour former opposition ; une déclaration émanée d'un de ses clercs ne serait donc pas valable. Serait également nulle une opposition mentionnée non sur l'original mais sur la copie des qualités ; elle pourrait, en effet, rester ignorée de l'avoué rédacteur et du greffier qui n'auront entre les mains que l'original (4).

A Paris, près le tribunal de la Seine, on n'observe

(1) Ce délai, comme tous ceux qui se composent d'un certain nombre d'heures, se calcule à partir du moment où il commence jusqu'à celui où il finit. (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. 1, p. 166). Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut évidemment que l'exploit de signification mentionne l'heure et la minute de la remise de la copie.

(2) Carré, *loc. cit.*, quest. 600.

(3) Cass., 10 avril 1894, D. P. 94, 1, 326.

(4) Cass., 22 avril 1894, D. P. 94, 1, 416.

pas rigoureusement les formes qui viennent d'être indiquées. Les huissiers audienciers, très nombreux, ont au palais même un bureau dans lequel se tient un employé. C'est cet employé qui reçoit les déclarations d'opposition faites par les clercs d'avoué et non par leurs patrons, il les constate par ces simples mots « s'oppose » écrits sans signature sur l'original des qualités en face du nom de l'avoué opposant.

II. — DANS QUEL DÉLAI DOIT ÊTRE FORMÉE L'OPPOSITION ?

Elle peut l'être évidemment le jour de la signification car l'avoué opposant a le droit de ne pas profiter dans toute son étendue du délai de vingt-quatre heures pendant lequel l'original des qualités reste au bureau des huissiers audienciers (1).

Mais, après l'expiration de ce délai, est-elle encore possible ? Oui, car aucun texte ne prononce de déchéance. Les vingt-quatre heures écoulées, l'avoué rédacteur des qualités peut, sans doute, en remettre l'original au greffier pour obtenir une expédition, mais, tant que cette expédition n'est pas délivrée, son confrère a le droit de s'opposer. Seulement l'opposition ne peut plus être formée au moyen d'une déclaration aux huissiers audienciers qui se sont dessaisis de l'original. L'avoué opposant avisera son adversaire par acte d'a-

(1) C. de Douai, 9 août 1892, D. P. 94, 2, 82.

voué à avoué qu'il fera dénoncer ensuite au greffier, en le sommant de se refuser à expédier; mais il devra supporter ces frais qui sont causés par sa négligence.

III. — EFFET DE L'OPPOSITION.

L'opposition a pour effet de mettre obstacle à la levée du jugement. Elle est la manifestation d'un désaccord, d'un différend survenu entre l'avoué rédacteur des qualités et son confrère. Tant que ce différend ne sera pas vidé, tant que les qualités ne seront pas *réglées* suivant l'un des procédés que nous indiquerons au paragraphe suivant, le greffier devra se refuser à délivrer toute expédition.

Qu'arriverait-il s'il avait contrevenu à cette défense? Nous retrouvons ici la difficulté qui s'est déjà présentée à nous lorsque nous avons parlé d'une expédition faite sur des qualités non signifiées : faut-il annuler le jugement ou seulement l'expédition? La jurisprudence adopte la solution la plus rigoureuse. Ses raisons de décider sont nettement formulées dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 15 mars 1881 (1) : « Attendu, dit la Cour, que, dans l'énumération des divers éléments qui constituent un jugement, les art. 141 et suivants, C. Pr., ne distinguent pas entre ceux qui sont l'œuvre des avoués et ceux qui sont l'œuvre du juge ;

(1) D. P. 82, 2, 141. Voy. aussi Cass., 13 février 1893, D. P. 93, 1, 264.

qu'il y a là un tout indivisible qui ne peut subsister qu'à la condition de n'être vicié dans aucun des éléments dont il se compose ; que, les qualités étant une partie essentielle du jugement, le défaut de règlement, lorsque les qualités ont été frappées d'opposition, altère l'acte dans sa substance ; que, par suite, c'est le jugement lui-même et non pas seulement l'expédition qui doit être déclarée atteinte de nullité ».

Si l'on admet avec nous que les qualités ne constituent pas une portion intégrante du jugement (1), il faut conclure que l'expédition seule est nulle ainsi que la signification qui a suivi et les actes d'exécution ; le jugement restera valable et le gagnant pourra en obtenir une nouvelle expédition après avoir fait statuer sur l'opposition. Mais il y a mieux, cette solution doit être adoptée lors même qu'on penserait, avec la jurisprudence, que les qualités forment une partie essentielle du jugement. Sans doute, ce point de départ établi, il en résulte que l'absence d'une énonciation substantielle dans les qualités signifiées et, s'il y a lieu, réglées, entraîne la nullité du jugement ; l'œuvre du juge et celle des avoués ont été, en effet, définitivement réunies pour former un tout indivisible qui tombe tout entier, s'il ne peut rester intégralement debout. « Mais, dit M. Chauveau (2), il n'en est pas ainsi lorsque, l'œuvre du magistrat étant terminée, il s'agit d'y joindre celle

(1) V. *Suprà*, p. 404.

(2) Supp. aux *Lois de la Procédure civile*, p. 467, quest. 597 ter.

de l'avoué. Dès qu'une opposition aux qualités est régulièrement faite, elle constitue un obstacle à la levée du jugement jusqu'à l'époque où cette opposition est réglée. »

L'opposition est la seule voie ouverte au perdant pour faire compléter ou rectifier les qualités, il n'est pas recevable à poursuivre ce but par une instance principale, distincte et postérieure à l'instance primitive (1). Cependant il a été décidé par la Cour de cassation que, si l'ajournement ou les conclusions contiennent des faits abusivement allégués et de nature à porter atteinte aux intérêts d'une partie, celle-ci peut, au cours même de l'instance, en poursuivre la rectification par voie incidente (2).

S'il n'a pas été formé d'opposition, l'avoué rédacteur retirera du bureau des huissiers audienciers l'original des qualités et le remettra au greffier. Ce dernier, après s'en être servi pour dresser l'expédition, le conservera dans les archives du tribunal.

§ 4. — Règlement.

Le règlement des qualités peut avoir lieu soit à l'amiable, soit par voie judiciaire.

(1) Cass., 1^{er} décembre 1880, 2^e espèce, D. P. 81, 1, 321.

(2) *Eod. loc.*, 1^{re} espèce.

RÈGLEMENT AMIABLE

Le Code de procédure n'a pas prévu le règlement de qualités fait directement entre les avoués en cause sans l'intervention du magistrat. Mais il est impossible de signaler la moindre illégalité dans cette manière d'opérer. L'avoué opposant peut s'entendre avec son confrère et obtenir de lui des modifications, suppressions ou additions dans le texte des qualités signifiées, après quoi il donnera main-levée de son opposition, rendant par là inutile tout règlement judiciaire ultérieur. L'expédition sera faite sur l'original des qualités rectifiées (1).

Le règlement amiable ne perdrait pas son caractère et ne deviendrait pas un règlement judiciaire si les avoués, après s'être concertés, se présentaient devant le président et lui demandaient de constater leur accord en signant la mention suivante : « Bon à expédier après rectification convenue », ou toute autre équivalente ; notamment, cette mention, à la différence d'une véritable ordonnance en règlement, n'aurait pas besoin d'être datée (2).

RÈGLEMENT PAR LE JUGE

Le règlement des qualités par le juge est un véritable litige qui ne peut être vidé en l'absence de l'un

(1) Cass., 19 décembre 1866, D. P., 67, 1, 440.

(2) Cass., 16 juillet 1884, D. P., 85, 1, 232.

des avoués que si celui-ci a été prévenu du jour auquel il doit intervenir. Dès lors nous avons trois points à étudier : 1° Comment l'avoué qui prend l'initiative du règlement doit-il aviser son confrère du jour où il aura lieu ? 2° Quel est le magistrat compétent pour effectuer le règlement ? 3° Comment s'opère-t-il ? 4° Comment sont sanctionnées les diverses formalités prescrites par la loi pour le règlement ?

I. — COMMENT L'AVOUÉ QUI PREND L'INITIATIVE DU RÈGLEMENT DOIT-IL AVISER SON CONFRÈRE DU JOUR OU IL AURA LIEU ?

Par un acte du palais, « Sur un simple acte d'avoué à avoué, dit l'art. 145, C. Pr., les parties seront réglées sur l'opposition par le juge qui aura présidé... » Dans la pratique, cet acte prend le nom d'*avenir en règlement*. Cette manière de procéder, fort économique, n'est d'ailleurs pas rigoureusement exigée et l'on a vu un avoué demander préalablement à la Cour qui avait rendu l'arrêt l'autorisation de citer son confrère en règlement, sans qu'il en résultât d'autre inconvénient que le rejet de la taxe des frais frustratoires (1).

L'avenir peut être donné par la partie la plus diligente. Aucune disposition de loi n'impose à l'opposant l'obligation spéciale et personnelle de donner avenir pour soutenir son opposition (2). Le plus souvent

(1) Cass., 7 mai 1866, D. P., 66, 1, 348.

(2) C. de Riom, 5 juillet 1858, D. P., 58, 2, 249.

même en fait, l'opposant, étant la partie condamnée, n'a aucun intérêt à se hâter et attend la citation de l'avoué qui a dressé les qualités.

Comme tous les actes du palais, l'avenir en règlement, rédigé par l'avoué, est signifié par un huissier audiencier. D'ailleurs l'acte proprement dit et sa signification, écrits sur une même feuille de papier, constituent à vrai dire un acte unique pour lequel la loi n'a prescrit aucune forme. Il suffit donc que l'ensemble contienne les énonciations nécessaires pour qu'il puisse produire son effet légal, c'est-à-dire : 1° la signature de l'avoué qui lance l'avenir ; 2° l'indication de l'avoué à qui il est adressé et de l'affaire pour laquelle il est donné ; 3° la signature de l'huissier ; 4° la date de la remise de la copie ; 5° l'indication du magistrat devant lequel l'avoué défendeur au règlement est sommé de comparaître et du jour fixé pour cette comparution. Ces deux dernières mentions seules donnent droit à des observations importantes.

a) Du jour de la comparution devant le magistrat. — Ce jour doit-il être séparé de celui de la signification par un laps de temps minimum ? On a proposé le délai de trois jours par application de l'art. 70 du décret du 30 mars 1808 ; mais cet article ne se réfère qu'aux conclusions dont la signification doit précéder d'au moins trois jours la plaidoirie ou la pose des qualités ; il est tout à fait étranger à l'avenir en règle-

ment (1). Aucun autre texte ne fixant de délai, nous déciderons avec la jurisprudence que l'avenir peut être donné pour le lendemain, et même à heure déterminée pour le jour de la signification (2), à la condition toutefois qu'il soit signifié après que l'opposition a été formée.

Il en est autrement si l'avoué fait signifier, en même temps que les qualités, un avenir en règlement pour le cas où on s'opposerait ; il faut alors tenir compte du délai de vingt-quatre heures accordé par l'art. 143 pour l'examen des qualités. Dans cette hypothèse, le règlement ne pourra avoir lieu que le lendemain de la signification et à partir du moment où il s'est écoulé plus de vingt-quatre heures depuis cette signification, si l'on admet que le délai de l'art. 143 est un délai d'heures ; et seulement le surlendemain, d'ailleurs à une heure quelconque, si l'on décide que c'est un délai de jour. Logiquement, il faut adopter l'une ou l'autre de ces solutions ; nous ne pouvons donc approuver un arrêt de la Chambre civile du 5 mai 1885 (3) qui, après avoir constaté que les qualités ayant été signifiées le 16 août, le règlement a eu lieu le lendemain 17, sans indiquer l'heure de la signification, déclare que le délai de vingt-quatre heures imparti par l'art. 143 a été régu-

(1) Cass., 24 décembre 1879, D. P., 80, 1, 204.

(2) Cass., 3 février 1886, D. P., 86, 1, 469 ; 24 mai 1892, D. P., 92, 1, 442.

(3) D. P., 85, 1, 344 ; S. 86, 1, 353.

lièrement observé. Cet arrêt, pris à la lettre, conduirait en effet à décider que, les qualités ayant été signifiées l'après-midi, le règlement peut avoir lieu dès le lendemain matin.

L'avenir doit-il être donné pour un jour fixe ou bien peut-il l'être pour telle date déterminée *et les jours suivants* ? La Cour de Cassation admet la seconde opinion pour des raisons longuement développées dans les considérants d'un arrêt du 18 novembre 1878 (1). « Attendu en droit, d'une part, dit la Cour, qu'il n'est dit dans aucune disposition législative que la sommation pour le règlement des qualités sera donnée à jour absolument fixe, sous peine de nullité ; et, d'autre part, que dans le silence de la loi sur ce point, il est rationnel de se conformer, par analogie, aux règles tracées par le législateur pour l'obtention des jugements en matière civile ; que l'art. 150, C. Pr., dispose que le défaut sera prononcé à l'audience sur l'appel de la cause... mais que néanmoins les juges pourront faire mettre les pièces sur le bureau pour prononcer le jugement à l'audience suivante, et, selon la pratique commandée par la force des choses, à l'une des audiences suivantes ; qu'en

(1) D. P., 79, 1, 232. S., 79, 1, 408. Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt, avenir avait été donné pour le 30 janvier 1878 et les jours suivants. L'avoué défendeur au règlement se présenta inutilement les 30 et 31 janvier, les 1^{er}, 2 et 3 février, puis voyant l'inutilité de ses démarches, il s'abstint. Les qualités furent maintenues en son absence le 4 février.

conséquence il est juridique de reconnaître que, sur une sommation en règlement des qualités signifiée pour le 30 janvier et les jours suivants, les qualités ont pu être réglées le 4 février, c'est-à-dire quatre jours francs après la première date mentionnée dans la sommation, et que, si le règlement est intervenu en l'absence de l'avoué des défendeurs, comme cela est par eux allégué, la faute en est à ce dernier qui n'aurait pas comparu aux jours suivants formellement indiqués dans la sommation ».

Nous ne pensons pas que les arguments de la Cour suprême soient irréfutables. Tout d'abord, le raisonnement tiré de ce qui se passe dans les matières civiles nous paraît manquer de rigueur. L'ajournement n'est-il pas donné pour une date fixe, pour le jour qui suit l'expiration du délai légal ? Sans doute, si le défendeur ne comparait pas, le tribunal peut se contenter de prononcer défaut contre lui et renvoyer l'examen du fond à une audience ultérieure. Mais tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que, si l'avoué défendeur au règlement ne se présente pas devant le magistrat au jour fixe déterminé par l'avenir, le règlement pourra avoir lieu ultérieurement ; encore faudra-t-il que défaut ait été prononcé ledit jour (1).

Aucune disposition de loi, ajoute la Cour, n'exige que l'avenir soit donné à un jour absolument fixe. Mais ne

(1) Voy. en ce sens Cass., 21 décembre 1886, D. P., 87, 4, 230.

peut-on répondre que, dans notre législation, le droit pour le défendeur de connaître exactement le jour où il sera entendu et où le juge statuera est un droit absolu qui ne saurait être restreint en l'absence d'un texte de loi ? Ainsi, en matière criminelle, un prévenu cité pour un jour déterminé ne peut être jugé par défaut le lendemain s'il n'a pas eu régulièrement connaissance du renvoi de l'affaire (1).

Enfin, non-seulement cette pratique de l'avenir donné pour une date déterminée et les jours suivants est en contradiction avec l'esprit de la loi, mais elle n'est pas même commandée par les nécessités de la vie judiciaire. On a dit que le président, à l'issue d'une audience qui s'est prolongée longtemps, en présence de nombreux avoués sollicitant un règlement, peut se trouver dans l'impossibilité de les satisfaire tous et être obligé de renvoyer à plus tard l'examen de quelques qualités ; mais rien ne l'empêche d'agir ainsi, même si la sommation de comparaître devant lui est donnée pour une date fixe. On fait encore remarquer que, avec une semblable sommation, on risque fort de ne trouver au jour indiqué aucun magistrat compétent pour statuer sur l'opposition. Mais l'avoué demandeur au règlement peut facilement se prémunir contre ce danger en choisissant une date convenable.

(1) Cass., 22 juin 1878, D. P., 78, 1, 443.

b) Indication du magistrat. — Il va de soi que l'avoué défendeur au règlement doit être appelé non devant un magistrat quelconque, mais devant le magistrat compétent. Sans quoi ce dernier ne pourrait statuer par défaut, car la situation est la même que si aucun avenir n'avait été donné. C'est ainsi que le président de la Chambre qui a rendu le jugement doit s'abstenir de régler les qualités par défaut, lorsque l'avoué a été sommé de comparaître devant « les président et juges composant la Chambre », ce qui doit s'entendre de la collectivité des magistrats et non du seul président (1).

II. — QUEL EST LE MAGISTRAT COMPÉTENT POUR EFFECTUER LE RÈGLEMENT ?

D'après l'art. 145, C. Pr., les parties sont réglées sur l'opposition par le juge qui a présidé ; en cas d'empêchement, par le plus ancien suivant l'ordre du tableau. Deux principes sont posés par cet article : 1° Le règlement ne peut être fait que par un des magistrats ayant concouru au jugement ; 2° chacun d'eux n'est compétent qu'à défaut de ceux qui le précèdent sur le tableau. Nous verrons plus tard que le premier de ces principes est sanctionné plus sévèrement que le second. Contentons-nous maintenant d'étudier l'un et l'autre en eux-mêmes.

(1) Cass., 15 novembre 1893, D. P., 94, 1, 182.

La première règle s'imposait au législateur. Seul, en effet, un magistrat ayant concouru à l'instruction de l'affaire est capable d'apprécier convenablement les qualités dont les éléments sont puisés non seulement dans les actes de la procédure mais encore dans les faits qui se sont passés à l'audience.

Cette règle ne souffre pas de difficultés dans son application. Notons seulement que les magistrats ayant rendu une décision judiciaire ne peuvent régler les qualités que s'ils appartiennent encore, au moment du règlement, à la juridiction de laquelle elle émane (1). Quant aux officiers du ministère public, ils n'ont aucune juridiction et, par suite, n'ont pas qualité pour opérer le règlement; on ne songerait même pas à cette hypothèse si elle ne s'était présentée dans la pratique (2).

La seconde règle, à la différence de la première, n'est en rien nécessaire. Cette considération a dû contribuer à amener la jurisprudence à rendre une décision qui enlève beaucoup d'intérêt à notre règle. D'après de nombreux arrêts de la Cour de cassation (3), lorsque le règlement est effectué par l'un des juges, il n'est pas nécessaire que l'ordonnance mentionne l'empêchement du président ou des juges plus anciens, « la loi suppo-

(1) Cass., 9 juillet 1890, D. P., 90, 4, 367.

(2) Cass., 16 novembre 1881, D. P., 82, 4, 220.

(3) Voy. notamment Cass., 9 juillet 1867, D. P., 68, 4, 72, et 28 janvier 1895. S., 95, 4, 211.

sant que cet empêchement est réel par cela seul qu'on a été obligé de recourir à un juge moins ancien dans l'ordre du tableau ». Nous ne pouvons adopter cette opinion car, d'une part, c'est un principe certain qu'il n'y a pas d'autres présomptions légales que celles qui sont écrites dans la loi et, d'autre part, l'ordonnance doit faire preuve par elle-même de sa régularité.

Dans deux hypothèses distinctes on peut être dans l'impossibilité de rencontrer un magistrat ayant concouru au jugement.

En premier lieu cela arrive fréquemment pendant les vacances judiciaires. La Cour de cassation décide avec raison qu'en pareil cas on pourra s'adresser à un membre de la Chambre des vacations, en particulier au premier président d'une Cour d'appel qui a le droit de présider cette Chambre comme toutes les autres (loi du 6 juillet 1810, art. 7) (1). Le règlement de qualités est, en effet, de sa nature un acte urgent et la Chambre des vacations est compétente, aux termes de l'art. 44 du décret du 30 mars 1808, pour statuer sur les matières sommaires et sur celles qui requièrent célérité. D'un autre côté, si l'on appliquait rigoureusement à notre espèce la disposition de l'art. 145, C. Pr., il faudrait attendre la rentrée pour opérer le règlement, et la vie judiciaire se trouverait interrompue pendant les vacances, résultat inadmissible qu'on a précisément vou-

(1) Cass., 24 août 1881, D. P., 82, 4, 219.

lu éviter par l'institution d'une chambre des vacations. Au surplus les membres de cette chambre ne peuvent régler les qualités d'un jugement auquel ils n'ont pas pris part qu'au cas d'absence ou d'empêchement de tous les juges qui l'ont rendu et, ici, la Cour suprême, loin de présumer cette absence ou cet empêchement, exige qu'ils soient constatés par l'ordonnance (1).

En second lieu, on peut supposer qu'aucun des juges qui ont concouru au jugement n'est plus attaché au tribunal par suite de décès, de démission ou de changement de fonction. Si l'on se rappelle que la loi n'impartit aucun délai pour la signification des qualités et que, par suite, un jugement peut être levé longtemps après qu'il a été prononcé, on comprendra qu'il n'est pas inutile de prévoir cette hypothèse. D'après une première opinion (2), c'est au président et, à son défaut, aux juges actuels du tribunal qu'appartiendrait le droit de régler les qualités. Il y a lieu, dit-on, d'appliquer par analogie les règles suivies en temps de vacation. Nous répondrons que, tout ce qui se passe alors ayant un caractère exceptionnel, il est impossible de l'étendre [par voie d'analogie. Il est donc nécessaire de s'adresser au tribunal tout entier ; mais nous pensons qu'on pourra saisir une chambre quelconque et non pas seulement celle qui a rendu le jugement, toutes

(1) Cass., 13 novembre 1889, D. P., 89, 5, 289, n° 22.

(2) Chauveau, *Suppl. aux Lois de la Procédure civile*, p. 173. C. de Grenoble, 16 mars 1887, D. P., 88, 2, 110.

ayant, à un titre égal, plénitude de juridiction. Dans ce dernier système, l'avenir en règlement signifié à l'avoué est remplacé par une assignation délivrée à la partie elle-même (1).

Le magistrat compétent ne peut se refuser à statuer sur l'opposition sous peine de commettre un déni de justice (2).

III. — COMMENT S'OPÈRE LE RÈGLEMENT ? DE L'ORDONNANCE DE RÈGLEMENT.

Pour remplir sa mission le magistrat chargé du règlement rend une ordonnance. Il est assez difficile de déterminer le caractère de cette ordonnance. Elle se distingue nettement de l'ordonnance sur requête car, à la différence de celle-ci qui est rendue sur la demande d'une seule partie, sans débat contradictoire, le règlement ne peut avoir lieu sans que l'avoué qui en prend l'initiative ait appelé son confrère. Elle se rapproche davantage de l'ordonnance sur référé qui suppose, elle aussi, une contestation entre plusieurs parties. D'autre part, on a dit qu'elle constituait une simple mesure d'ordre, indispensable pour mettre fin à l'impossibilité dans laquelle on se trouverait d'expédier le jugement, lorsque la rédaction des qualités est tenue

(1) C. de Paris, 22 juillet 1876, D. P., 80, 5, 226. C. de Poitiers, 9 mai 1887, D. P., 88, 1, 210.

(2) Cass., 17 mars 1835, Dalloz, *Répert.*, V° *Jugement* n° 253.

en suspens par le dissentiment des avoués (1). Il faut reconnaître que cette ordonnance constitue un acte d'une nature spéciale, qu'il faut étudier en lui-même, en s'inspirant surtout des circonstances au milieu desquelles il intervient et du but qu'il doit remplir.

Nous rechercherons successivement : *a)* sur quoi doit être portée cette ordonnance ; *b)* ce qu'elle doit contenir ; *c)* en quel lieu et en quel temps elle doit être rendue ; *d)* si elle est susceptible de voies de recours.

a) On admet généralement que l'ordonnance doit être portée sur l'original même des qualités et non sur une feuille de papier séparée. C'est la solution donnée par une décision des Ministres de la Justice et des Finances du 21 mai 1811 (2) et elle se justifie par la considération suivante. Puisque, d'après l'art. 144, c'est sur l'original des qualités qu'est mentionnée l'opposition, il est naturel d'écrire sur ce même acte l'ordonnance par laquelle il est statué sur cette opposition. D'ailleurs, en supposant qu'on ait besoin d'une expédition de l'ordonnance, il importe peu au greffier chargé de la délivrer que la minute soit écrite sur une feuille à part ou sur les qualités mêmes.

b) Il est d'autant plus facile d'écrire sur les qualités mêmes l'ordonnance de règlement qu'elle est très courte.

(1) C. de Nancy, 12 août 1875, D. P., 77, 1, 317.

(2) *Journal des Avoués*, t. 18, p. 600. Voy. aussi Carré, *loc. cit.*, quest. 602.

Rappelons-nous en effet que l'avoué opposant est seulement tenu de déclarer aux huissiers audienciers qu'il s'oppose et qu'il n'est pas obligé d'indiquer les corrections qu'il sollicite. Et de là, nous tirerons deux conséquences. La première, c'est que l'opposition a pour effet de faire suspecter les qualités tout entières ; que le président peut non seulement ordonner les modifications demandées par l'opposant, mais qu'il peut d'office en prescrire d'autres. La seconde, c'est que le magistrat n'est pas obligé de mentionner les additions ou suppressions qu'il ordonnera ; il biffera lui-même sur les qualités les passages qui lui paraissent inutiles, il ajoutera les énonciations qui lui paraissent avoir été omises à tort. Ensuite, il se bornera à signer cette mention : *Bon à expédier*, ou *Mainlevée de l'opposition*, ou toute autre formule indiquant qu'aucun empêchement ne s'oppose plus à l'expédition.

Cependant, il n'est pas interdit à l'avoué opposant d'indiquer dans un exploit d'huissier les rectifications qu'il réclame et à son adversaire de répondre par un autre acte d'huissier ; le président, dans ces circonstances, peut ordonner l'expédition des qualités sous le bénéfice de ces protestations et réserves (1).

Il est bon que le président indique, sur la copie de l'avenir en règlement remise à l'opposant, le résultat de sa décision, qu'il écrive par exemple : *Vu sans modifi-*

(1) Cass., 3 mars 1868, D. P. 68, 4, 455.

cation, ou au contraire : *Vu, ordonné des modifications*. Il évitera ainsi au juge taxateur la peine de recourir à l'original des qualités. Le tarif n'alloue, en effet, de vacation à l'avoué, pour former opposition, qu'autant que le président ordonnera une réformation et *a fortiori* l'opposant n'a droit à une vacation pour se régler qu'autant que cette condition est remplie.

D'après la jurisprudence, le président n'est pas astreint à motiver ses décisions, car elles portent en elles-mêmes leurs raisons d'être. « Le règlement n'est qu'un appel fait aux souvenirs du magistrat qui a présidé l'audience ; en levant l'opposition, ce magistrat affirme par cela même l'exactitude des énonciations contenues dans les qualités (1) ».

L'ordonnance doit-elle du moins être datée ? La Cour de Cassation n'exige pas qu'elle le soit dans tous les cas. Elle a jugé plusieurs fois que l'absence de date a pour effet d'entacher l'ordonnance de nullité (2). Mais, dans les espèces de ces arrêts, le règlement avait eu lieu par défaut ou tout au moins il n'était pas certain qu'il eût été contradictoire. Dans ces hypothèses rien ne prouvait que les qualités eussent été réglées au jour où elles devaient l'être et que l'avoué de la partie adverse eût eu la faculté de les contredire. Mais, lorsqu'il est certain que cet avoué a pu exercer tous ses droits, la Cour

(1) Cass., 16 janvier 1895, D. P. 95, 1, 253.

(2) Cass., 24 juillet 1893, D. P. 93, 1, 603 ; 31 octobre 1894, D. P. 95, 1, 63.

suprême décide que l'omission de la date est indifférente (1).

Est-il nécessaire que le greffier assiste au règlement ? Non, répond la Cour de Cassation (2). Si nous comprenons bien les considérants de ses arrêts rédigés d'une façon un peu enveloppée et sommaire, voici sur quels motifs elle s'appuie. Le règlement est un acte que le président peut opérer seul, puisqu'il est fait sur les qualités mêmes qui sont ensuite remises à l'avoué, c'est un *acte personnel* du juge ; l'assistance du greffier est inutile puisqu'il n'est pas dressé de minute qui doive être conservée au greffe. Donc l'art. 1040, C. Pr., aux termes duquel le juge sera toujours assisté du greffier qui gardera les minutes et délivrera les expéditions, est inapplicable. D'un autre côté les articles 143 et suivants n'exigent pas la coopération du greffier.

Mais, si cette solution, généralement adoptée, est acceptable, il nous paraît impossible d'admettre avec la Cour suprême que la signature du greffier au bas de l'expédition d'un jugement fasse présumer sa présence au règlement des qualités. En signant l'expédition, le greffier ne fait qu'une chose : affirmer sa conformité avec la minute et l'original des qualités. Rien n'empêche un greffier qui n'a pas assisté le président, ne serait-il

(1) Cass., 18 mai 1881, S. 82, 1, 57.

(2) Cass., 6 janvier 1858, D. P. 58, 1, 457 ; 2 mars 1858, D. P. 58, 1, 245 ; 27 mars 1893, D. P. 93, 1, 344.

entré en fonctions qu'après que le règlement est intervenu, de délivrer une expédition et par suite d'y apposer sa signature.

c) Après avoir refusé avec la jurisprudence d'appliquer au règlement de qualités la disposition de l'art. 1040 qui impose au juge l'assistance du greffier, faut-il dire que ce même article est également inapplicable à notre matière quand il dispose « que tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siège le tribunal » et admettre avec la Cour de Cassation (1) que le règlement peut avoir lieu en la demeure du président ? Nous ne le pensons pas. Il importe peu ici que le règlement soit « un acte personnel du juge », car les ordonnances sur requêtes ont le même caractère, et pourtant elles sont soumises en principe à la règle, à laquelle elles n'échappent qu'exceptionnellement, en cas d'urgence. Vainement fait-on remarquer qu'il est dispensé de publicité. Soutiendrait-on que la dispense de publicité permet au tribunal statuant en chambre du conseil de se réunir où bon lui semble ? L'art. 1040 nous paraît poser une règle d'administration judiciaire, un principe d'ordre public dont l'inobservation entraîne la nullité du règlement. Ajoutons que la solution de la jurisprudence présente un grave inconvénient. Dans l'affaire soumise à la Cour suprême, l'avenir avait été donné « devant le magistrat

(1) Cass., 26 juillet 1893, D. P. 94, 4, 260.

qui avait présidé les audiences de l'affaire en son hôtel et, à défaut de celui-ci, devant tout autre magistrat ayant connu de l'affaire, suivant l'ordre d'ancienneté. » Si les avoués n'avaient pas rencontré le président, il leur aurait donc fallu courir de porte en porte à la recherche d'un autre magistrat.

Le règlement des qualités peut-il avoir lieu un dimanche ou un autre jour férié? La négative nous paraît certaine lorsque l'avoué défendeur au règlement ne se présente pas devant le président (1). C'est un droit pour lui de se refuser à son ministère un jour de fête légale qu'il peut consacrer au repos et, par conséquent, en son absence, défaut ne peut être prononcé contre lui. Toutefois, pour justifier cette opinion, il ne faut pas avec la Cour de Cassation invoquer l'art. 57 de la loi du 18 germinal an X, aux termes duquel le repos des fonctionnaires publics est fixé au dimanche, car les avoués comme les notaires ne nous paraissent pas visés par les expressions de fonctionnaires publics. Mais on peut dire que l'ensemble du Code de Procédure implique que, le dimanche et les autres jours fériés, la vie judiciaire est suspendue. S'il n'en était pas ainsi, aurait-il pris soin d'indiquer les cas exceptionnels dans lesquels les juges peuvent statuer et les huissiers signifier des actes les jours de fête légale (art. 8, 63, 808, 828, 1037)?

(1) Cass., 8 août 1893, D. P. 94, 4, 233 ; S. 93, 4, 437 avec une note de M. Albert Tissier.

Mais la question devient plus délicate si l'on suppose que l'avoué, renonçant à se prévaloir de son droit, a comparu. Le juge pourrait-il rendre son ordonnance sans commettre un excès de pouvoir? Ne peut-on pas dire que l'art. 57 de la loi du 18 germinal an X, qui lui est applicable s'il ne l'est pas aux avoués, et les lois postérieures qui ont établi des jours de fêtes (6 juillet 1880 ; 12 mars 1886), lui imposent le devoir de s'abstenir? Cette solution nous semble trop rigoureuse, surtout si l'on remarque qu'aucun des textes précités ne prononce la nullité des actes accomplis un jour férié.

Telles sont les formalités prescrites par la loi pour le règlement des qualités. La jurisprudence décide qu'il n'est pas nécessaire que l'expédition mentionne leur accomplissement. « Il n'est dit nulle part, ni dans les art. 144 et 145 ni dans aucun autre, lisons-nous dans un rapport de M. le conseiller Almeras-Latour (1), qu'il sera fait mention, dans le jugement ou l'arrêt, de l'accomplissement des formes suivies pour le règlement des qualités. Ce règlement forme une procédure distincte dont la régularité peut s'établir par les actes qui la constituent, sans qu'il y ait besoin d'une constatation particulière dans l'expédition du jugement à la régularité duquel elle peut concourir ».

d) Après avoir étudié de quelle façon s'opère le règlement de qualités, il convient de se demander si

(1) D. P. 76, 4, 300.

l'ordonnance du président peut être attaquée par les voies de recours.

La jurisprudence répond à cette question par la négative (1). Après avoir rappelé que l'ordonnance de règlement a pour objet principal de constater des faits dont les uns se sont passés à l'audience et les autres sont établis par les pièces de la procédure, que la loi s'en rapporte pour cette constatation à la conscience du président, elle tire de cette considération la conséquence que l'ordonnance, à raison de sa nature spéciale, n'est susceptible d'aucune voie de recours. Elle ajoute que, s'il en était autrement, la loi n'aurait pas manqué de fixer le temps et la forme dans lesquels le recours devrait être exercé.

L'argument tiré du silence de la loi n'a pas grande force, le Code n'a certainement pas songé à toutes les questions que pouvait soulever le règlement de qualités, puisqu'il s'est borné à indiquer par qui il devrait être opéré.

Quant à l'autre raisonnement, il n'a pas la portée générale que lui donne la jurisprudence. Sans doute il conduit à déclarer impossible l'appel interjeté devant la Cour d'un règlement fait par un juge de première instance. Mais, en premier lieu, il ne permet pas d'affirmer que l'ordonnance dont s'agit ne peut être déférée à la Cour de Cassation, car celle-ci tiendra pour cons-

(1) Cass., 23 juin 1852, D. P. 54, 1, 363; 46 août 1876, D. P. 77, 1, 317. Ajout. Carré, *loc. cit.*, quest. 603.

tantes les constatations du président, de même que, en cas de pourvoi contre un jugement ou un arrêt, elle admet comme certains les faits qu'ils ont reconnus. Nous pensons, au contraire, qu'il n'y a aucune raison pour soustraire cette ordonnance au contrôle de la Cour suprême.

Il ne peut pas davantage s'appliquer à deux autres voies de recours, qu'on n'est en droit de rejeter qu'en s'appuyant sur d'autres considérations.

La première c'est l'opposition à une ordonnance par défaut. Permettre à un avoué de faire défaut devant le président pour revenir ensuite sur opposition serait contraire à l'esprit du Code qui veut qu'on puisse lever rapidement un jugement. D'autre part, si une assignation peut ne pas toucher le défendeur, on ne conçoit guère qu'un acte du palais, l'avenir en règlement, ne parvienne pas à l'avoué destinataire.

La seconde c'est l'opposition portée non plus devant le président seul, mais devant le tribunal tout entier. C'est le procédé qu'on emploie, en matière d'ordre ou de contribution, pour contester l'état provisoire de collocation dressé par le juge-commissaire (art 758 et 666 C. Pr.). D'après M. Rodière (1), il est permis d'attaquer de la même façon l'ordonnance de règlement ; à défaut de disposition contraire, il faut appliquer ici le principe général en vertu duquel les décisions du juge qui a reçu

(1) *Loc. cit.*, t. 2, p. 158.

une délégation peuvent être réformées par le juge déléguant. Cette opinion nous semble arbitraire. Nous croyons que le président ou le juge qui opère le règlement tient ses pouvoirs non du tribunal auquel il appartient, mais de la loi. De plus le prétendu principe posé par M. Rodière n'est nulle part écrit dans la loi et nous pensons qu'à défaut de textes spéciaux on ne pourrait en faire l'application en matière d'ordre et de contribution.

IV. — COMMENT SONT SANCTIONNÉES LES DIVERSES FORMALITÉS
PRESCRITES PAR LA LOI POUR LE RÈGLEMENT DES QUALITÉS ?

Il n'a pas été signifié d'avenir ou bien celui qui a été donné est irrégulier ; le règlement a été opéré par un magistrat incompétent ; enfin l'ordonnance ne contient pas toutes les énonciations qui devraient s'y trouver. Dans ces circonstances le règlement est nul ; mais la nullité qui l'affecte est absolue ou relative suivant que la prescription qui a été inobservée intéresse ou non l'ordre public.

Si la règle enfreinte ne touche pas à l'ordre public, les parties peuvent couvrir la nullité résultant de son inobservation. C'est ce qui arrive lorsque l'avoué, cité devant un magistrat incompétent, consent à comparaître devant le juge compétent.

Supposons maintenant que les qualités aient été réglées par un des juges ayant rendu le jugement, mais

non par le plus ancien dans l'ordre du tableau. La nullité sera couverte si l'avoué défendeur se présente devant lui sans opposer l'incompétence (1), car il s'agit d'un magistrat à qui la loi ne refuse pas d'une façon absolue le pouvoir de statuer mais qui, au contraire, l'acquiert dans certaines circonstances déterminées. La solution est différente quand le règlement est effectué par un magistrat n'ayant pas même pris part au jugement, car l'incompétence de celui-ci tient à l'impossibilité dans laquelle il se trouve de se rendre compte par lui-même de l'exactitude des qualités et, par suite, est d'ordre public. Tout ce que l'on peut admettre c'est que les parties peuvent, d'accord, considérer ce règlement comme non avenu et faire régler à nouveau les qualités par le magistrat compétent (2).

L'ordonnance qui manquerait d'un des éléments exigés par la loi serait également entachée d'une nullité absolue.

D'après la jurisprudence, la nullité du règlement entraîne celle du jugement lui-même. A l'appui de son opinion, elle donne deux raisons. La première c'est que, les qualités faisant partie essentielle du jugement, tout ce qui les vicie doit par suite vicier le jugement. A ce raisonnement général et dont nous avons déjà réfuté le point de départ, la Cour de Cassation en ajoute un autre dans le cas particulier où la nullité du règlement résulte

(1) Cass., 9 juillet 1867, D. P. 68, 4, 72.

(2) Cass., 4 décembre 1876, D. P. 77, 4, 218.

de ce que, en violation de l'art. 145, C. Pr., il a été opéré par un juge n'ayant pas coopéré à l'instruction de l'affaire. Cette disposition, aux yeux de la Cour, n'est qu'une application de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, aux termes duquel les arrêts ne peuvent, à peine de nullité, être rendus que par des juges ayant assisté à toutes les audiences de la cause (1).

Ce second motif nous paraît inexact. La dernière audience de la cause est celle à laquelle le jugement a été rendu. La procédure qui aboutit au règlement de qualités n'intervient qu'ensuite, quelquefois fort longtemps après, et se sépare fort nettement de l'instance principale.

Nous ne pouvons donc adopter l'opinion de la jurisprudence. D'ailleurs, après avoir soutenu que l'absence totale de qualités et l'absence de règlement n'entraînent pas la nullité du jugement, *a fortiori* devons-nous admettre qu'il en est de même de la nullité du règlement. Comme M. Sévin (2), nous pensons qu'il faut distinguer soigneusement trois choses :

1° La minute ;

2° Les qualités ;

3° L'ordonnance de règlement. L'irrégularité de cette ordonnance ne saurait rejaillir ni sur la minute ni sur les qualités. Si elle est nulle, on la défèrera à la

(1) Cass., 22 août 1855, D. P. 55, 1, 354 ; 14 janvier 1890, D. P. 90, 5, 317.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 45, p. 97.

Cour de Cassation, et celle-ci, après l'avoir cassée, remettra les choses au même état que si elle n'avait jamais été rendue. En conséquence, l'avoué qui a rédigé les qualités pourra les faire régler à nouveau ; il n'aura pas besoin, comme dans le système de la jurisprudence, de prendre un nouveau jugement.

§ 5. — Foi due aux qualités.

Nous avons à rechercher quelle est la force probante des qualités. Il ne faut pas songer à appliquer ici les règles relatives à l'autorité de la chose jugée. On sait que, dans le but d'éviter que les litiges puissent être indéfiniment renouvelés, la loi considère comme étant la vérité et défend de remettre en question ce qui a été souverainement jugé par un tribunal ; *res judicata pro veritate habetur*, dit un vieil axiome aujourd'hui consacré par les art. 1350-3° et 1351 C. Civ. Mais cette présomption légale ne s'applique qu'à la décision même du tribunal, par suite au seul dispositif du jugement ; les qualités, comme les motifs, n'ont pas par eux-mêmes force de chose jugée. Toutefois, il n'est pas inutile de noter que les qualités peuvent servir à déterminer l'étendue du dispositif, lorsqu'il est conçu en termes trop absolus. Ainsi Pierre actionne Paul en paiement d'une somme de mille francs, montant d'un prêt. Le tribunal, considérant que Pierre n'apporte au-

cune preuve à l'appui de sa demande, déclare qu'il n'est pas créancier de Paul et le déboute de son action. Malgré la généralité de ces termes, il est évident que Pierre, en montrant, par la production des qualités, qu'il n'avait conclu qu'au paiement d'une seule créance, pourra ultérieurement réclamer à Paul ce que celui-ci lui doit en dehors de cette créance.

Demandons-nous si les allégations des qualités font foi à l'égard des parties ; si au contraire celles-ci peuvent faire tomber les énonciations qui leur font grief et quels moyens elles doivent employer pour en démontrer la fausseté. Il convient de s'occuper séparément de la partie dont l'avoué a rédigé les qualités et de son adversaire.

Lorsqu'il s'agit de la première, la question est de savoir si les qualités, œuvre de son avoué, lui sont opposables. Or, en laissant de côté les actes limitativement énumérés par la loi, qui, au cours d'une instance, ne peuvent être faits que par la partie elle-même ou son fondé de pouvoir spécial, au nombre desquels les qualités ne sont pas comprises, on sait que les actes du ministère de l'avoué peuvent être divisés en deux classes : 1° ceux qui sont une dépendance naturelle et nécessaire du mandat général donné à l'avoué d'ester en justice par la partie qui l'a constitué ; 2° ceux que l'avoué ne peut accomplir sans un mandat spécial de son client, mandat dont l'existence est d'ailleurs présumée et dont l'absence ne peut être prouvée que par

la voie du désaveu. C'est dans la première classe, semble-t-il, qu'il faut ranger la rédaction et la signification des qualités, formalités nécessaires à la levée du jugement, car le mandat donné à un avoué d'intenter une instance ou d'y défendre comprend la mission d'obtenir-expédition de la décision qui la termine. Si donc cet avoué commet une erreur ou une omission préjudiciables à sa partie, celle-ci devra en subir les conséquences, sauf à réclamer des dommages-intérêts contre son mandataire infidèle. Il n'y aurait lieu à désaveu que si les qualités relataient à tort un des faits énumérés par l'art. 353 C. Pr., par exemple si elles indiquaient, contrairement à la vérité, que des offres eussent été acceptées.

Tournons-nous maintenant du côté de la partie qui a reçu la signification des qualités. Ici, il faut examiner successivement deux hypothèses.

Première hypothèse. — L'avoué ne s'est pas opposé aux qualités ou bien il ne s'est pas présenté devant le président pour soutenir l'opposition qu'il avait formée. On peut dire que son silence est un hommage tacite rendu à la fidélité de la rédaction des qualités, rédaction qu'il s'est en quelque sorte appropriée en s'abstenant de la critiquer. Par suite, toutes les énonciations des qualités sont opposables à son client, sans que celui-ci soit recevable à en démontrer l'inexactitude. Par exemple, s'il a été qualifié d'héritier pur et simple, il

ne pourra prétendre sur l'appel qu'il n'est qu'héritier bénéficiaire (1). D'un autre côté, il ne saurait, comme on l'a dit (2), s'inscrire en faux, car les avoués ne peuvent être considérés comme des officiers publics.

Deuxième hypothèse. — L'avoué opposant s'est présenté devant le président. Ici encore, les qualités, modifiées s'il y a lieu par le règlement, font foi au profit ou à l'encontre de sa partie. Cette proposition nous semble vraie, alors même que les qualités auraient été maintenues malgré les protestations de l'opposant. C'est à tort, croyons-nous, que MM. Carré et Chauveau (3) reconnaissent, en pareil cas, à ce dernier, le droit, en interjetant appel sur le fond, de réclamer contre les griefs que lui portent les énonciations inexactes des qualités. Sans doute, on ne peut dire, comme dans la première hypothèse étudiée, qu'il ait consenti à leur insertion ; mais une fois admis que l'ordonnance de règlement ne peut être réformée au fond par aucune voie de recours (elle est seulement susceptible d'être cassée par la Cour suprême), il est impossible de reconnaître qu'on puisse arriver au même résultat par une voie indirecte.

Il reste à faire une observation importante. Il con-

(1) C. de Limoges, 30 juin 1823, *Répert. de Dall.*, V^o Jugement, p. 310, n. 1.

(2) Garsonnet, *loc. cit.*, t. 3, p. 328.

(3) *Loc. cit.*, quest. 603.

vient d'apporter un tempérament à tout ce que nous venons de dire ; c'est que les énonciations des qualités ne peuvent, en aucun cas, prévaloir contre les motifs des jugements qui les contredisent. Ainsi, les juges ont le droit d'apprécier les faits autrement qu'ils ont été présentés par les parties : par exemple, là où les plaideurs prétendent voir une vente dont ils exposent toutes les circonstances dans les qualités, le tribunal peut déclarer que cette prétendue vente masque une opération usuraire (1).

(1) Cass., 14 mars 1853, D. P. 53, 4, 57.

CHAPITRE II

DES QUALITÉS DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT DES TRIBUNAUX CIVILS D'ARRONDISSEMENT ET DES DÉCISIONS DES AUTRES JURIDICTIONS CIVILES.

Pour étudier les qualités, nous nous sommes placé jusqu'à présent dans l'hypothèse d'un jugement contradictoirement rendu par un tribunal civil d'arrondissement. Nous avons laissé de côté les jugements par défaut. D'autre part, la procédure que nous avons décrite ne peut être suivie devant les juridictions où les avoués n'exercent pas leur ministère, ni même devant les tribunaux de première instance dans les affaires où leur assistance n'est pas exigée par loi. Cette double observation nous conduit à examiner, dans trois paragraphes distincts, la manière de procéder dans chacun de ces trois cas.

Nous n'avons pas à envisager séparément les arrêts rendus par les Cours d'appel en matière civile, car on doit observer, devant cette juridiction, les règles établies pour les tribunaux de première instance (art. 470 C. Pr.)

§ 1. — Jugements par défaut des tribunaux civils.

Il n'y a pas lieu de signifier les qualités de ces jugements. S'agit-il d'un jugement par défaut faute de comparaître, cela est évident, car le défendeur n'a pas constitué d'avoué à qui les qualités puissent être signifiées. Il faut décider de même dans l'hypothèse d'un jugement par défaut faute de conclure. Cette solution est commandée par l'art. 142 C. Pr., dans lequel nous lisons : « En conséquence, celle (la partie) qui voudra lever un jugement *contradictoire* sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités... », et de l'art. 88 du tarif qui alloue un certain droit « pour chaque copie qui ne pourra être signifiée que dans le cas où le jugement serait contradictoire » (1).

L'avoué du demandeur rédigera donc ces qualités et les remettra au greffier sans signification préalable. Il résulte de là qu'elles doivent être écrites sur papier timbré, à la différence des qualités des jugements contradictoires, car l'art. 5 de la loi du 26 janvier 1892 ne dispense de la formalité du timbre que les actes d'avoué à avoué (2). Mais, même avant cette loi, elles n'ont jamais été soumises à l'enregistrement et, en effet, ce

(1) Cass., 24 juin 1878, Dalloz, *Suppl. du Répert.*, Vo *Jugement*, n° 163.

(2) Instruction du directeur de l'enregistrement du 31 mai 1892, D. P. 92, 4, 49.

qu'on enregistrait à cette époque, ce n'était pas les qualités mais l'acte de l'huissier audiencier constatant leur signification. Si le défendeur estime que les qualités renferment quelque allégation contraire à ses intérêts, il s'opposera au jugement.

Ces règles sont applicables :

1° Au jugement par défaut profit-joint, car ce jugement n'intervient qu'entre le demandeur et le défendeur défaillant. Il n'intéresse pas les défendeurs qui ont comparu et par suite les qualités ne doivent pas leur être signifiées (1) ;

2° Au jugement rendu sur l'opposition, mais toujours par défaut, car, bien qu'il ne soit pas susceptible d'opposition (art. 165 C. Pr.), il n'en conserve pas moins son caractère de jugement par défaut.

Mais on peut imaginer des hypothèses dans lesquelles, contrairement à la règle générale, il sera nécessaire de signifier les qualités d'une décision par défaut. Cela arrivera : 1° lorsque le défendeur obtiendra gain de cause sans avoir comparu ; 2° lorsqu'un jugement de première instance sera confirmé sur appel au profit de l'intimé défaillant, après que l'appelant a été entendu en ses conclusions. Si le défendeur ou l'intimé veulent lever la décision rendue en leur faveur, ils devront constituer avoué ; celui-ci dressera les qualités et les signifiera à l'avoué du demandeur ou de l'appe-

(1) Comp. trib. de Castelsarrasin, 16 juin 1843, S. 43, 2, 345.

lant, car, à l'égard de ces derniers, le jugement ou l'arrêt ne peuvent être considérés comme étant par défaut (1).

§ 2. — Jugements des juridictions devant lesquelles les avoués n'exercent pas leur ministère.

La plus importante de ces juridictions (nous ne parlons que de celles qui sont compétentes en matière civile) est la juridiction consulaire. La procédure devant les tribunaux de commerce, dit l'art. 414 C. Pr., se fait sans le ministère d'avoués. Et la conséquence à tirer de cette prescription au point de vue qui nous occupe se trouve dans l'art. 433 C. Pr., aux termes duquel seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugements de ces tribunaux, les formes prescrites dans les articles 141 et 146 pour les tribunaux de première instance. Si donc ces jugements doivent contenir toutes les mentions qui, aux termes de l'art. 141 C. Pr., composent la rédaction des jugements des tribunaux civils, en particulier celles qui constituent les qualités (sauf, bien entendu, l'indication des avoués), les art. 142 à 145 relatifs à la signification et au règlement des qualités ne leur sont pas applicables.

Par qui donc sont dressées les qualités de ces juge-

(1) Cour d'Orléans, 11 novembre 1831, *Journal des Avoués*, t. 18, p. 350.

ments ? En l'absence d'avoués, on comprendrait que ce soin revînt au tribunal ; ce système cadrerait très bien avec l'opinion de la jurisprudence et de la plupart des auteurs qui voient dans les qualités une partie du jugement. Pourtant on admet depuis longtemps que les qualités sont rédigées par le greffier. Pour justifier cette solution, on s'appuie sur un décret du 6 janvier 1814 qui a alloué un droit de 2 francs au greffier du tribunal de commerce de Paris, « pour chaque jugement expédié et dont les qualités se rédigent dans le greffe » et sur une ordonnance du 9 octobre 1825 qui accorde des droits pour le même objet aux greffiers de tous les tribunaux de commerce.

Le greffier ne porte pas les qualités sur la feuille d'audience ; cette manière de procéder prendrait trop de temps ; il les écrit sur l'expédition lorsqu'elle lui est demandée (1).

C'est dans l'exploit d'ajournement que le greffier puise les éléments qui lui sont nécessaires pour cette rédaction. Trop souvent, dans la pratique, il reçoit les qualités toutes prêtes des mains de l'agréé du gagnant. Cette manière de procéder est fort dangereuse car l'agréé a une tendance naturelle à présenter les choses sous le jour le plus favorable à son client. Aussi quelques auteurs ont-ils soutenu que la partie adverse peut faire opposition aux qualités devant le président du

(1) Circulaire du ministre de la justice du 31 octobre 1809.

tribunal de commerce, tant que le jugement n'a pas été signifié et dans les vingt-quatre heures qui suivent cette signification (1), ou même jusqu'à l'exécution du jugement (2). En l'absence d'un texte de loi autorisant cette procédure, étant donné en outre que l'art. 433 s'abstient de renvoyer aux articles 144 et 145, nous pensons que l'opposition est irrecevable.

Lorsque le greffier insère dans l'expédition des qualités préparées par autrui, il en devient, peut-on dire, l'éditeur responsable. A-t-il au moins un recours contre l'agréé à raison des fautes commises par ce dernier dans la rédaction des qualités ? Oui, sans aucun doute. Mais la partie ne saurait être poursuivie pour ce fait ; en effet le mandat qu'elle a donné à son agréé de la représenter devant le tribunal de commerce ne comprend pas le pouvoir de dresser les qualités du jugement à intervenir, cette mission incombant au greffier (3).

Quelle foi est due aux qualités ? Sur ce point trois opinions se sont fait jour. D'après la Cour de Cassation (4), ces qualités, étant l'œuvre du greffier seul, n'ont par elles-mêmes aucune force probante ; elles ne peuvent ni profiter ni nuire aux parties qui demeurent étrangères à leur rédaction. Si donc on oppose à l'une

(1) Rodière, *loc. cit.*, t. 1, p. 264.

(2) Garsonnet, *loc. cit.*, t. 3, p. 340.

(3) C. de Besançon, 16 mars 1882, D. P. 82, 2, 235.

(4) Cass., 21 juillet 1890, D. P. 91, 1, 270.

d'elles les énonciations des qualités, celle-ci pourra exiger la production de l'original de l'ajournement pour vérifier si elles sont conformes aux mentions de cet exploit. La Cour de Nîmes (1) est allée moins loin : elle décide que « si les qualités ne font pas foi absolue des énonciations qu'elles contiennent, il n'en est pas moins vrai qu'elles doivent avoir l'autorité d'une preuve ou d'une présomption équipollente, lorsqu'elles ne sont combattues par aucune preuve ou présomption contraire ». Nous pensons, avec une troisième opinion, qu'elles font foi jusqu'à inscription de faux, car le greffier, lorsqu'il les dresse, est un officier public dans l'exercice de ses fonctions.

L'omission des qualités entraînerait-elle la nullité des jugements des tribunaux de commerce ? Nous répondons par la négative et décidons, comme nous l'avons fait pour les jugements des tribunaux civils, que l'expédition seule serait irrégulière. Mais il faut admettre l'affirmative si l'on pense que les qualités constituent une partie essentielle des jugements ; on n'échappe pas à cette conséquence en constatant qu'aucun texte ne prononce la nullité.

Tout ce que nous venons de dire est applicable aux qualités des jugements rendus en matière commerciale par les tribunaux civils de première instance, dans les

(1) C. de Nîmes, 18 juin 1867, D. P. 68, 5, 427.

arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce (art. 640, 641 C. Co.).

Quant aux arrêts rendus par les Cours sur l'appel soit des jugements des tribunaux de commerce, soit des jugements des tribunaux civils jugeant commercialement, leurs qualités sont dressées suivant les règles établies pour les jugements civils des tribunaux de première instance (art. 648 C. Co., 470 C. Pr.).

Dans le livre 1^{er} du Code de procédure consacré aux juges de paix, aucun texte ne nous fait connaître ce que doit contenir l'expédition de leurs jugements. Mais, comme ce livre n'a d'autre but que de montrer les différences qui séparent la procédure suivie devant ces magistrats de celle qui est en usage devant les tribunaux de première instance, on doit conclure de son silence qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 141. Toutefois, les parties ne sont pas assistées par des avoués, pas plus que devant les tribunaux de commerce. Aussi devra-t-on suivre les règles que nous venons de poser pour les jugements de ces tribunaux. Notons cependant que, dans un but d'économie, l'art. 28 C. Pr. défend d'expédier les jugements d'avant dire droit rendus par les juges de paix, lorsqu'ils sont contradictoires et prononcés en présence des parties.

Les qualités des sentences des conseils de prud'hommes sont rédigées par les secrétaires faisant fonctions de greffiers.

Appendice. — Devant la Cour de Cassation, les parties sont représentées par des avocats qui jouent à la fois le rôle d'avocats et d'avoués, rédigent les actes de procédure et plaident les affaires. Rien ne s'opposerait donc à ce que la marche indiquée par les art. 142 à 145 C. Pr. fût suivie devant la Cour suprême. Cependant, devant cette juridiction, les qualités des arrêts, comme le dispositif, sont rédigées par les conseillers rapporteurs eux-mêmes. Cela résulte de l'art. 3 du titre XIII du règlement du 28 juin 1738 concernant la procédure à observer devant le conseil du roi, règlement applicable encore aujourd'hui devant la Cour de Cassation (art. 28 du décret du 27 novembre 1790, et art. 90 de la loi du 27 ventôse an VIII). Aux termes de l'article précité, « le vu de l'arrêt contiendra les noms et les qualités prises par les parties dans les actes et exploits introductifs de l'instance, les demandes et conclusions portées par leurs requêtes, avec un extrait sommaire des pièces y jointes, et ne pourront, les sieurs rapporteurs, recevoir lesdites qualités et vus d'arrêts des mains des parties ou de leurs avocats, mais seront tenus de les faire faire par leurs clercs et de les revoir exactement ». Aujourd'hui, les conseillers à la Cour de Cassation n'ont même plus de clercs pour les aider.

§ 3. — Jugements des tribunaux civils dans les affaires où les parties n'ont pas été assistées par des avoués.

Aux termes des art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII et 17 de la loi du 27 ventôse an IX, les instances introduites par l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre, pour le recouvrement des droits d'enregistrement, s'instruisent sur simples mémoires et sans l'intervention obligatoire d'avoués. Il résulte de ces textes, demeurés en vigueur depuis la promulgation du Code de procédure, que, dans ces affaires, il n'y a pas lieu de signifier les qualités ; celles-ci sont dressées par les greffiers, souvent à l'aide d'exposés de fait et de droit rédigés par des employés de l'administration (1). Mais la procédure tracée par les art. 142-145 doit être employée dans les affaires concernant l'administration où il y a constitution d'avoué (2).

Citons encore les jugements rendus en matière disciplinaire contre des officiers publics ; il suffit que le greffier insère dans le jugement les chefs de prévention et les conclusions de la défense (3).

Devant le président statuant en référé, les parties peuvent se présenter en personne, quoi qu'elles soient

(1) Cass., 27 juillet 1863, D. P. 63, 1, 283.

(2) Instruction du directeur général de l'enregistrement du 25 mars 1808, Loaré, *loc. cit.*, t. 24, p. 648.

(3) Cass., 18 juin 1890, D. P. 92, 1, 67.

ordinairement assistées par des avoués. D'autre part, la présence du greffier n'est pas toujours nécessaire ; elle n'est pas exigée lorsque, à raison de l'urgence, le président permet au demandeur d'assigner en son hôtel (art. 808 et 1040), ni lorsque l'ordonnance est transcrite à la suite d'un procès-verbal d'un officier ministériel ou d'un juge de paix constatant la difficulté qu'elle doit trancher, par exemple dans les hypothèses prévues par les art. 922 et 944 C. Pr. Aussi M. de Belleyne (1) pense-t-il qu'il ne faut pas dresser de qualités proprement dites, mais que le président doit comprendre dans son ordonnance, outre les motifs et le dispositif, un exposé de la demande et des faits également rédigé par lui. L'avoué du demandeur ne saurait donc exiger l'insertion, dans l'ordonnance, d'un dire spécial ; ce dire fait double emploi avec l'assignation ; de plus, s'il était autorisé, il faudrait permettre au défendeur d'adresser un dire en réponse ; enfin ce dire, à la différence des qualités ordinaires, ne pourrait ni être critiqué par l'adversaire, ni être réglé par la justice. Cependant, malgré les observations de M. de Belleyne, cet usage est encore pratiqué au tribunal de la Seine.

La matière des saisies immobilières nous arrêtera un instant. Le jugement d'adjudication n'est pas précédé de qualités ; il se compose, en effet, de la copie du cahier des charges suivie du procès-verbal de réception

(1) *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3^e éd., t. 1, p. 420.

des enchères et d'adjudication (art. 712 C. Pr.) et constitue plutôt un acte judiciaire qu'un véritable jugement, tout au moins lorsqu'il ne statue pas sur des difficultés élevées au moment de l'adjudication.

Mais *quid* des jugements sur incidents de saisie immobilière? Faut-il dire, avec la jurisprudence (1), que les questions qui se rattachent aux saisies immobilières constituent une matière spéciale dans laquelle tout concourt à assurer la rapidité de la procédure et que, les dispositions du Code de procédure n'y prescrivant pas la signification des qualités, il n'y a pas lieu de l'opérer. Nous ne le pensons pas. D'après l'art. 718 C. Pr., les incidents dont s'agit sont instruits et jugés comme affaires sommaires. D'autre part, cet article et les suivants contiennent des dispositions dérogeant au droit commun; en l'absence de disposition de ce genre, dérogeant aux art. 142 à 145, il est impossible de ne pas les appliquer.

(1) C. de Pau, 19 mai 1884, D. P. 85, 2, 414.

CHAPITRE III

APPRÉCIATION DU SYSTÈME DU CODE DE PROCÉDURE

Le système établi par les art. 142-145 C. Pr. a été l'objet de vives et incessantes critiques. Lorsque le projet fut soumis à l'examen de la Cour de Cassation et des Cours d'appel, la plupart de ces dernières ne laissèrent pas passer sans observations les articles qui s'occupaient des qualités. Néanmoins, ils furent votés presque sans modifications. Aussi n'est-il guère de commentateur qui n'ait jugé à propos d'en faire à nouveau le procès.

Enfin, les qualités n'ont pas manqué d'attirer l'attention des réformateurs depuis que les pouvoirs publics se préoccupent de la réforme du Code de Procédure. Dès 1866, une commission instituée dans ce but avait préparé un projet qui plus tard fut examiné par le Conseil d'Etat et même soumis en partie au Corps législatif; les événements de 1870 en empêchèrent la discussion. Les travaux furent repris en 1883. Une commission extra-parlementaire, nommée par décret du 10 juillet de cette année, prépara un projet qui fut déposé le 19 octobre 1886 par M. Demôle, Garde des

Sceaux, sur le bureau de la Chambre des Députés élue en 1885, mais ne put venir en discussion avant la fin de la législature. Il fut reproduit par M. Thévenet dans un second projet déposé le 6 mars 1890, qui fit l'objet d'un rapport de M. Dupuy-Dutemps, sans pouvoir non plus être discuté. Aussi le 5 mai 1894, M. Antonin Dubost déposa-t-il un nouveau projet, mais, en ce qui concerne notre matière, ce projet s'écarte des solutions proposées dans les deux précédents pour se rapprocher des idées défendues par M. Dupuy-Dutemps.

Recherchons ce qu'il peut y avoir de fondé dans les critiques adressées à notre législation touchant les qualités et voyons s'il serait désirable de la voir modifier.

Plusieurs inconvénients signalés par les auteurs ne se produiront qu'en cas de négligence ou d'inattention de la part des avoués, ils ne tiennent donc pas à l'imperfection de la loi. Aussi nous contenterons-nous de les énumérer sans vouloir y attacher une grande importance :

1° Que l'avoué qui lève le jugement indique d'une façon inexacte les qualités de la partie adverse, et que celle-ci néglige d'y former opposition, il peut en résulter pour elle un préjudice irréparable. « Ainsi, dit M. Garsonnet (1), j'ai formé une demande comme habile à me dire héritier, dans le seul intérêt de la suc-

(1) *Loc. cit.*, t. 3, § 485, p. 323.

cession et de manière à conserver intact mon droit de l'accepter ou d'y renoncer ; je suis condamné et l'avoué qui rédige les qualités me représente comme ayant plaidé en qualité d'héritier pur et simple ; mon avoué laisse passer ces qualités par inadvertance et n'y fait pas opposition en temps utile, me voilà déchu du droit de renoncer et même d'accepter sous bénéfice d'inventaire. »

2° La validité du dispositif dépend de la façon dont les qualités sont rédigées. Les juges doivent répondre à toutes les questions qui leur ont été posées et il leur est défendu de statuer sur des points qui ne leur ont pas été soumis. Or, supposez un jugement en dernier ressort irréprochable sous ces deux points de vue. Que les qualités mentionnent des conclusions qui n'ont pas été prises ou, au contraire, omettent d'indiquer celles qui ont été réellement prises, voilà un jugement parfaitement valable *ab initio* qui deviendra, par le fait des avoués, susceptible d'être rétracté par la voie de la requête civile.

3° Un exposé inexact des faits dans les qualités peut entraîner le rejet d'un recours en cassation pour violation ou fausse application de la loi formé à bon droit. C'est qu'en effet la plus légère variation dans les circonstances de la cause suffit souvent pour modifier la solution à donner au procès.

Mais, en laissant de côté ces inconvénients que les avoués vigilants savent facilement éviter, on a encore

dirigé d'autres critiques contre le système des art. 142 à 145 C. Pr.

Les qualités, a-t-on dit, sont une partie du jugement, il est donc illogique d'en confier la rédaction aux représentants des parties. Comme les motifs, comme le dispositif elles devraient être l'œuvre des juges.

D'ailleurs, ajoute-t-on, en chargeant des personnes différentes de la rédaction des deux parties d'un même jugement, on fait plus que manquer à la logique, on ouvre la porte à de sérieux inconvénients. Ainsi le point de fait contient le narré des événements qui ont donné lieu à l'instance; or les juges sont souvent obligés, de leur côté, de raconter les faits pour justifier leur décision. De là des redites qui ont le grave danger d'allonger l'expédition et par suite les significations du jugement à partie et à avoué et ce au préjudice des justiciables. Et, de plus, est-il raisonnable de faire poser les questions après qu'il y a été répondu ?

Enfin le règlement est un nouveau procès enté sur l'ancien; il entraîne des frais et des pertes de temps. Toutes ces raisons ont déterminé beaucoup d'auteurs à demander que les qualités soient rédigées par le tribunal lui-même. C'est ainsi que les choses se passent en Italie et en Allemagne (1). C'est aussi le système auquel

(1) En Allemagne, c'est dans un procès-verbal du débat oral devant le tribunal, dressé par le greffier, que sont contenues les diverses mentions qui composent nos qualités. Cette partie du procès-verbal (sauf l'indication du nom des plaideurs) est lue aux parties intéressées

se rallie M. Dupuy-Dutemps dans son rapport (1), et qui est adopté par le dernier projet gouvernemental (2).

Quant à nous, nous croyons que la manière actuelle de procéder ne mérite pas tous les reproches qui lui ont été adressés et qu'il serait sage de la conserver. Qu'on veuille ou non que les qualités soient une partie

qui l'approuvent ou présentent leurs objections. Les qualités sont reproduites dans le texte du jugement, à moins qu'il ne se contente de renvoyer au procès-verbal du débat oral. Dans la huitaine de l'affichage du jugement, la partie qui a relevé des inexactitudes dans les qualités peut assigner son adversaire devant le tribunal pour les voir rectifier. (*Code de Procédure pour l'Empire d'Allemagne* du 30 janvier 1877, traduit et annoté par MM. Glasson, Lederlin et Daresté, p. 61 et 103, § 145, 146, 148, 284 et 291).

(1) *Journ. Off.*, 1892, p. 453, annexe de la Chambre des Députés n° 1275.

(2) Art. 23 du titre des jugements. La rédaction des jugements appartient au tribunal. La minute du jugement comprendra : 1° Les noms, prénoms, professions et demeures des parties ou toutes dispositions propres à les faire connaître, les qualités sous lesquelles elles procèdent, les noms de leurs avoués et avocats s'il y a lieu ; 2° leurs conclusions ; 3° celles du ministère public dans le cas où elles ont été prises par écrit, et, dans tous les cas, si le ministère public a été entendu, il en sera fait mention ; 4° les questions de fait et de droit soumises aux juges ; 5° la décision sur chacune d'elles et les motifs ; 6° le dispositif ; 7° cette rédaction contiendra en outre les aveux, déclarations, offres, acquiescements et désistements faits à l'audience, et qui auront été insérés à la feuille d'audience et à la réquisition des parties, à celle du ministère public ou d'office. Elle est portée sur la feuille d'audience et signée dans les vingt-quatre heures par le président et le greffier. Il est en outre fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges qui ont pris part au jugement, ainsi que du procureur de la République et du greffier qui ont assisté à l'audience où il a été prononcé. Cette mention est également signée par le président et le greffier. (*Journ. off.*, 1894, pp. 673 et 695, annexe de la Chambre des Députés n° 596.)

- du jugement, ce n'est pas le rôle du tribunal, mais bien plutôt celui des parties, que de préciser leurs noms et professions, les qualités sous lesquelles elles ont procédé dans l'instance, les conclusions qu'elles ont prises.

Et puis, si l'on confie ce soin aux juges, ne peut-on craindre qu'en fait ils ne s'en déchargent sur l'avoué du gagnant, de sorte que les qualités seraient l'œuvre d'une seule partie, sans être soumises comme aujourd'hui au contrôle de l'autre ? Cet abus ne se produit-il pas actuellement devant le tribunal de commerce où le greffier reçoit les qualités toutes prêtes des mains de l'agréé du gagnant ?

Au surplus, est-ce bien le moment d'abandonner l'ancien système ? On lui reproche d'être coûteux en lui-même et par ses conséquences. Mais déjà la loi du 26 janvier 1892, en supprimant les droits de greffe (art. 4), en dispensant de la formalité du timbre et de l'enregistrement les actes du palais (art. 5), a atténué cet inconvénient. Il serait encore diminué si, d'une part, on se contentait d'exiger la signification des jugements à avoué en supprimant la signification à partie et si, d'autre part, réformant le tarif, on n'accordait plus aux avoués un émolument pour chaque écrit dressé par eux, une vacation pour chaque démarche qu'ils accomplissent et qu'on les rémunérât par l'allocation d'une somme unique proportionnée pour chaque procès à l'importance du litige. Et, lorsqu'on parle de réduire le nombre des tribunaux et des magistrats, convient-il d'augmen-

ter leurs attributions et de les charger d'une mission qui ne rentre pas nécessairement dans leurs fonctions ?

Aussi pensons-nous que MM. Demôle et Thévenet avaient été bien inspirés en reproduisant, dans les deux premiers projets du gouvernement, l'économie générale du Code de 1808. D'ailleurs ils ont su, en respectant dans leur ensemble les art. 142 à 145, les modifier fort heureusement sur plusieurs points de détail. Mais, avant de montrer les progrès ainsi réalisés, il convient de citer le texte même des projets :

« Titre des jugements. Art. 26. L'avoué de la partie dont les conclusions ont été adjugées doit, dans un délai de trois mois à dater du jugement, à peine d'une amende de 100 francs, signifier les qualités à l'avoué adverse. Si ce dernier a cessé de postuler, la signification est faite à partie ; il y est fait mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. Les qualités contiennent : 1° les noms, professions et demeures des parties et les qualités dans lesquelles elles procèdent en l'instance ; 2° les noms de leurs avoués ; 3° l'exposé sommaire des faits du procès ; 4° le dispositif des conclusions prises et déposées à la barre.

« Art. 27. — L'original de cette signification reste pendant vingt-quatre heures entre les mains des huissiers audienciers.

« Art. 28. — L'avoué qui veut s'opposer soit aux qualités, soit à l'exposé des points de fait et de droit, le déclare à l'huissier, qui est tenu d'en faire mention.

« Art. 29. — En cas d'opposition, avenir est donné à trois jours au moins devant le juge qui a présidé l'audience; en cas d'empêchement, devant l'un des juges ayant concouru au jugement, suivant l'ordre d'ancienneté. A défaut de tous les magistrats ayant pris part au jugement, l'avenir est donné devant le président du tribunal ou le juge par lui délégué. Le juge règle les qualités contradictoirement ou par défaut.

« Les qualités sont déposées au greffe dans le mois du règlement s'il y a opposition, et dans le mois à partir de la signification s'il n'y a pas opposition (1) ».

On sait que le Code de Procédure n'impose aucun délai pour le dressé des qualités, de sorte qu'en fait on a vu des jugements levés quelques mois et même plusieurs années après leur prononciation. Il peut être alors impossible de trouver un seul des juges ayant pris part au jugement, car tous peuvent ou avoir cessé leurs fonctions ou être morts ou déplacés. Pour éviter cet inconvénient, les projets obligeaient sagement l'avoué du gagnant à signifier les qualités dans un délai de trois mois à dater du jugement, sous peine d'encourir une amende de 100 francs.

C'est aussi avec raison qu'ils n'exigeaient plus, dans les qualités, la position des questions de fait et de droit. Ces questions ressortent, au moins implicite-

(1) *Journ. Off.*, 1890, p. 4514, annexe de la Chambre des Députés n° 418.

ment, des conclusions, et l'on avait supprimé ainsi un double emploi. Mais pourquoi n'autoriser que l'insertion du dispositif des conclusions? Il y a intérêt, ainsi que nous l'avons montré dans le chapitre I^{er}, à en reproduire les motifs; il aurait suffi, pour éviter les longueurs, de demander qu'ils fussent sommairement indiqués.

Enfin, les projets mettaient fin à quelques controverses que nous avons rencontrées chemin faisant. L'avoué du perdant a-t-il cessé de postuler, ils exigeaient la signification des qualités à sa partie, formalité considérée comme inutile par la Cour de Cassation dans l'état actuel de la législation. — Le délai minimum entre l'avenir et le règlement était fixé à trois jours. — En troisième lieu, lorsqu'il est impossible de rencontrer un des magistrats ayant pris part au jugement, on se demande s'il faut saisir du règlement le président actuel ou le tribunal tout entier; les projets adoptaient la première opinion.

Après avoir pris parti entre les deux opinions extrêmes sur le point de savoir quelle est la meilleure manière de dresser les qualités, il faut dire pourquoi nous rejetons deux solutions intermédiaires qui ont été proposées.

La première est celle à laquelle s'est arrêtée la commission de 1866. Elle a pensé « qu'il fallait, en principe, s'en tenir au système du Code de procédure. Toutefois elle a voulu associer, en quelque sorte, le juge à la rédaction de cette partie préliminaire du jugement,

et elle a admis dans tous les cas, qu'il y ait ou non opposition de la partie, que la signification contiendrait avenir devant le président qui statuerait sur les contestations lorsqu'il en aurait été élevé, aurait le droit de rectifier d'office les qualités et donnerait, dans tous les cas, son visa, qui seul en permettrait l'expédition ». La garantie qu'on attend de l'intervention obligatoire du président est plus apparente que réelle. N'est-ce pas beaucoup exiger que de demander aux magistrats la lecture complète et attentive de qualités contre lesquelles aucune réclamation n'est formulée? Et pourraient-ils, sans cette lecture, ordonner d'office d'importantes modifications?

Le second système intermédiaire, que nous devons exposer en terminant, est celui de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève (1). Les qualités, au point de vue des personnes qui sont appelées à les rédiger, peuvent être divisées en trois parties. La première est l'œuvre des plaideurs ou de leurs représentants qui, avant de plaider, remettent au greffier leurs conclusions signées ou les lui dictent. La seconde comprend les conclusions du ministère public, dans le cas où elles sont requises, rédigées par le membre du parquet qui a pris la parole. Enfin, dans la dernière partie, les juges posent eux-mêmes les questions soulevées par le

(1) Loi du 29 septembre 1849, art. 87, 88, 107, 108. Voy. aussi Bellot, *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève*, p. 79.

procès, donnent pour chacune d'elles la solution et les motifs et constatent les aveux, déclarations, offres, acquiescements et désistements faits à l'audience.

Dressées suivant ce procédé, les qualités nous semblent à la fois trop longues et insuffisantes : trop longues parce que les conclusions y sont copiées en entier, insuffisantes parce qu'il n'est pas permis aux parties de rédiger un exposé des faits qu'elles soumettent au tribunal. Aussi préférons-nous, malgré ses imperfections, le système plus souple du Code de procédure.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

Positions prises dans la thèse.

Tous les débiteurs étaient admis au bénéfice de la cession de biens.

Les jurisconsultes romains étaient divisés sur le point de savoir si un créancier conditionnel pouvait obtenir la *missio in possessionem rei servandæ causa*.

Dans la procédure de la *bonorum venditio*, le *magister* et le *curator* étaient deux personnages distincts.

Après la *bonorum venditio*, le débiteur pouvait encore être poursuivi *ex ante gesto*.

Positions prises hors de la thèse.

Le concubinat était une union inférieure aux *justæ nuptiæ*, mais régulière.

Les pactes créaient des obligations naturelles.

L'erreur de droit, à la condition d'être excusable, pouvait, comme l'erreur de fait, être invoquée pour l'exercice de la *condictio indebiti*.

L'action paulienne était toujours une action *in personam*.

DROIT FRANÇAIS

Positions prises dans la thèse.

Les qualités font partie non du jugement, mais seulement de l'expédition.

Lorsque l'un des avoués est décédé ou a cessé de postuler, les qualités doivent être signifiées à sa partie.

L'avenir en règlement doit être donné pour un jour fixe.

A défaut de magistrat ayant pris part au jugement, le règlement des qualités doit être demandé au tribunal tout entier et non au président.

Positions prises hors de la thèse.

DROIT CIVIL.

Les servitudes ne s'acquièrent pas par la prescription de dix à vingt ans.

La déchéance du terme, qui atteint le débiteur principal en vertu de l'art. 1188 C. Civ. ne s'étend pas à la caution.

En cas d'accident survenu à un ouvrier, quelle que soit la source de l'obligation qui incombe au patron d'en réparer le préjudice, qu'elle découle de l'art. 1382 C. Civ. ou du contrat de louage de travail, la charge de la preuve pèse sur l'ouvrier.

La clause à ordre peut être adaptée aux créances civiles.

PROCÉDURE CIVILE.

L'art. 49-5° C. Pr. ne dispense du préliminaire de conciliation que les demandes en paiement d'*arrérages* d'une pension ; il ne s'applique pas aux demandes tendant à obtenir le service d'une pension alimentaire.

DROIT COMMERCIAL.

Les *associations* constituées sous une forme commerciale ne sont pas des personnes morales.

DROIT CRIMINEL.

Les Cours d'assises sont compétentes, aussi bien que les tribunaux correctionnels, pour connaître des difficultés que soulève l'exécution des peines qu'elles ont prononcées.

DROIT ADMINISTRATIF.

L'administration de l'enregistrement ne peut, en invo-

quant l'art. 60 de la loi du 20 frimaire an VII, refuser la restitution de droits perçus par suite d'une erreur de fait imputable aux parties.

Vu

Par le Président,

GLASSON.

Vu

Par le Doyen,

E. COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE LA BONORUM VENDITIO

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Dans quels cas les créanciers pouvaient-ils recourir à la vente en masse des biens de leurs débiteurs?..	15
§ 1. — <i>Bonorum venditio</i> résultant d'une sentence judiciaire mise à exécution.....	16
I. — Vente des biens du <i>judicatus</i>	16
II. — Vente des biens du <i>confessus in jure</i>	17
III. — Vente des biens après la <i>bonorum cessio</i>	18
§ 2. — <i>Bonorum venditio</i> résultant du défaut de défenses suffisantes.....	22
I. — Le défendeur refuse de répondre à l'action ou s'est mis, par sa faute, dans l'impossibilité d'y répondre.....	22
II. — Le débiteur est <i>capite minutus</i>	29
III. — Le débiteur est mort.....	30
CHAPITRE II. — Procédure de la <i>bonorum venditio</i>	32
§ 1. — <i>Envoi en possession</i>	32
I. — Qui peut demander l'envoi en possession et à qui profite-t-il?.....	33
II. — Par qui l'envoi en possession peut-il être accordé?	36
III. — Sur quels biens porte l'envoi en possession?..	40
IV. — Effets de l'envoi en possession.....	43
V. — Comment prend fin l'envoi en possession?....	53

	Pages
§ 2. — <i>Des diverses formalités de la bonorum venditio autres que l'envoi en possession...</i>	55
CHAPITRE III. — Des effets de la bonorum venditio.....	63
§ 1. — <i>Effets de la bonorum venditio par rapport au bonorum emptor</i>	63
§ 2. — <i>Effets de la bonorum venditio à l'égard du débiteur</i>	68
§ 3. — <i>Effets de la bonorum venditio à l'égard des créanciers</i>	74
CHAPITRE IV. — Quand et pourquoi la bonorum venditio a-t-elle disparu ?.....	76

DROIT FRANÇAIS

DES QUALITÉS DE JUGEMENT

INTRODUCTION.....	89
CHAPITRE I. — Des qualités des jugements contradictoires des tribunaux civils d'arrondissement.....	95
§ 1. — <i>Rédaction des qualités</i>	95
I. — Désignation des parties.....	105
II. — Indication des avoués.....	107
III. — Conclusions.....	109
IV. — Points de fait et de droit.....	114
V. — Signature de l'avoué.....	116
§ 2. — <i>Signification</i>	118
§ 3. — <i>Opposition</i>	126
I. — Quelles sont les formes de l'opposition ?.....	126
II. — Dans quel délai doit être formée l'opposition ?	128
III. — Effet de l'opposition.....	129

	Pages
§ 4. — <i>Règlement</i>	131
<i>Règlement amiable</i>	132
<i>Règlement par le juge</i>	132
I. — Comment l'avoué qui prend l'initiative du règlement doit-il aviser son confrère du jour où il aura lieu ?.....	133
II. — Quel est le magistrat compétent pour effectuer le règlement ?.....	139
III. — Comment s'opère le règlement ? De l'ordonnance de règlement.....	143
IV. — Comment sont sanctionnées les diverses formalités prescrites par la loi pour le règlement des qualités ?.....	153
§ 5. — <i>Foi due aux qualités</i>	156
CHAPITRE II. — Des qualités des jugements par défaut des tribunaux civils d'arrondissement et des décisions des autres juridictions civiles	161
§ 1. — <i>Jugements par défaut des tribunaux civils</i>	162
§ 2. — <i>Jugements des juridictions devant lesquelles les avoués n'exercent pas leur ministère</i>	164
APPENDICE. <i>Des qualités des arrêts rendus par la Cour de Cassation</i>	169
§ 3. — <i>Jugements des tribunaux civils dans les affaires où les parties n'ont pas été assistées par des avoués</i>	170
CHAPITRE III. — Appréciation du système du Code de Procédure civile	173

BLOIS, TYP. ET LITH. PAUL GIRARDOT ET C^{ie}.
